

REVISTA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ISSN: 1676-8558 (Impresso)

ISSN: 2178-2466 (Eletrônico)

DOI: 10.31512/16768-558/2178-2466

Revista
DIREITO E JUSTIÇA
Reflexões Sociojurídicas

Editores Gerentes
Florisbal de Souza Del'Olmo
Rosângela Angelin



UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E
DAS MISSÕES
CAMPUS DE SANTO ÂNGELO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**REVISTA DIREITO E JUSTIÇA:
REFLEXÕES SOCIOJURÍDICAS**

Santo Ângelo – Brasil
2020

R454 Revista direito e justiça: reflexões sociojurídicas / Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Santo Ângelo; organização: Rosângela Angelin – v.1, n.1 (abril 2002)- . – Santo Ângelo: FuRI, 2020.

v.20, n.36, set./dez. 2020.

Semestral: 2002-2017. Quadrimestral: 2018-
ISSN 2178-2466

1. Direito-Periódicos I. Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Santo Ângelo. III. Angelin, Rosângela (org.)

CDU: 340.114

Bibliotecária responsável pela catalogação Fernanda Ribeiro Paz - CRB-10/1720

Formatação
Fábio César Junges

Publicação
FuRI – Editora da URI – Campus de Santo Ângelo – RS
Rua Universidade das Missões, 464 – CEP 98.802-470
Santo Ângelo – RS – Brasil – Fone: (55)3313-7900

DIREITO E JUSTIÇA: REFLEXÕES SOCIOJURÍDICAS

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI)
Campus de Santo Ângelo
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas

Publicação vinculada ao Curso de Graduação em Direito da URI
Campus Santo Ângelo – RS

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de inteira responsabilidade
de seus autores.

Reitor

Arnaldo Nogaro

Pró-Reitora de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação

Neusa Maria John Scheid

Pró-Reitora de Ensino

Edite Maria Sudbrack

Pró-Reitor de Administração

Nestor Henrique de Cesaro

URI – Campus de Santo Ângelo

Diretor Geral

Gilberto Pacheco

Diretor Acadêmico

Marcelo Paulo Stracke

Diretora Administrativa

Berenice Rossner Wbatuba

Chefe do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas

Osmar Antonio Bonzanini

Coordenador de Área de Conhecimento

Jacson Roberto Cervi

Curso de Graduação em Direito

Coordenadora do Curso

Charlise Paula Colet Gimenez

Editoras Gerentes

Charlise Paula Colet Gimenez

Janete Rosa Martins

FOCO E ESCOPO

A Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, classificada como B1 pelo Qualis Periódicos da CAPES, tem como objetivo atuar como instrumento de propagação das reflexões e construções do conhecimento acerca dos Novos Direitos, estimulando o debate, o questionamento e o desenvolvimento dos processos formativos dos operadores e investigadores jurídicos, como forma de integração entre a universidade e o mundo da vida voltada para a potencialização dos processos de constituição da cidadania e da democracia.

Indexadores



EQUIPE EDITORIAL

Editora Gerente

Charlise Paula Colet Gimenez

Janete Rosa Martins

Conselho Editorial

- Dr. Alejandro Pastori, UDELAR, Montevidéo, Uruguai
Dr^a Alessandra Silveira, UMINHO, Braga, Portugal
Dr. Enrique Varsi Rospigliosi, ULIMA, Lima, Peru
Dr^a Elizabeth Accioly Rodrigues da Costa, UEUROPEIA, Lisboa, Portugal
Dr^a Gina Vidal Marçílio Pompeu, UNIFOR, Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Gustavo Frederico de Baggis, UNCUYO, Mendoza, Argentina
Dr^a Jamile Bergamaschine Mata Diz, UIT, Itaúna, MG, Brasil
Dr. Luiz Otávio Pimentel, UFSC, Florianópolis, SC, Brasil
Dr^a Lucy Arraya, UNPHU, Santo Domingo, República Dominicana
Dr. Mário Ferreira Monte, UMINHO, Braga, Portugal
Dr. Oscar Sarlo, UDELAR, Montevidéo, Uruguai
Dr. Ney Fayet de Souza Júnior, PUCRS, Porto Alegre, RS, Brasil
Dr^a Odete Maria de Oliveira, UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dr. Raymundo Juliano Feitosa, UNICAP, Recife, PE, Brasil
Dr. Ricardo Méndez Silva, UNAM, México, México
Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano, UNA, Assunção, Paraguai
Dr. Rubén Serrano Lozano, UCLM, Toledo, Espanha
Dr^a Tania García López, Universidad Veracruzana, Xalapa, México

Comissão Científica “Ad Hoc”

- Dr. Alejandro Pastori, UDELAR, Montevidéo, Uruguai
Dr^a Alessandra Silveira, UMINHO, Braga, Portugal
Dr. Altamirando Pereira Rocha, UFU, Uberlândia, MG, Brasil
Dr^a Ana Keuly Luz Bezerra, IFPI, Teresina, PI, Brasil
Dr. Antonio Dari Ramos, UFGD, Dourados, MS, Brasil
Dr. Augusto Jaeger Junior, UFRGS, Porto Alegre, RS, Brasil
Dr^a Cristiane Helena de Paula Lima Cabral, FKMKG, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr^a Cristina Ferraz, PUC-SP, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Deo Campos Dutra, DOCTUM, Juiz de Fora, MG, Brasil
Dr. Diego Pereira Machado, Faculdades Anhanguera, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Diego Prezzi Santos, Faculdade Catuaí, Cambé, PR, Brasil
Dr^a Edith Maria Barbosa Ramos, CEUMA, São Luís, MA, Brasil
Dr. Enrique Varsi Rospigliosi, ULIMA, Lima, Peru
Dr^a Fernanda Andrade Almeida, UFF, Niterói, RJ, Brasil

Dr^a Fernanda Miranda Barbosa, UNIESP, São Paulo, Brasil
Dr. Fernando César Costa Xavier, UFRR, Boa Vista, RR, Brasil
Dr. Fernando Sérgio Tenório de Amorim, FEJAL/CESMAC, Maceió, AL, Brasil
Dr^a Giselle Marie Krepsky, FURB, Blumenau, SC, Brasil
Dr. Guilherme Camargo Massaú, UFPel, Pelotas, RS, Brasil
Dr. Ilton Garcia Costa, UENP, Jacarezinho, PR, Brasil
Dr^a Ilzver de Matos Oliveira, UNIT, Aracaju, SE, Brasil
Dr. Jefferson Caponero, IFBA, Simões Filho, BA, Brasil
Dr. Joao Paulo Allain Teixeira, UNICAP, Recife, PE, Brasil
Dr. Jose Mario Wanderley Gomes Neto, UNICAP, Recife, PE, Brasil
Dr. José Russo, UFAM, Manaus, AM, Brasil
Dr. Juan Francisco Espinoza Molina, DEUSTO, Bilbao, Espanha
Dr^a Leila Arruda Cavallieri, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Ms. Livia Dutra Barreto, UFRR, Boa Vista, RR, Brasil
Dr^a Lorena de Melo Freitas, UFPB, João Pessoa, PB, Brasil
Dr. Luís Henrique Bortolai, PUC-Campinas, Campinas, SP, Brasil
Dr. Luis Renato Vedovato, UNICAMP, Campinas, SP, Brasil
Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araujo, UFSM, Santa Maria, RS, Brasil
Dr. Luiz Otávio Pimentel, UFSC, Florianópolis, SC, Brasil
Dr^a Mara Darcanchy, UNINOVE e UNIP, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, UNICAP, Recife, PE, Brasil
Dr. Marcelo Lamy, UNISANTA, Santos, SP, Brasil
Dr. Marcus Pinto Aguiar, UNIFOR, Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Mário Ferreira Monte, UMINHO, Braga, Portugal
Dr. Mário Lúcio Garcez Calil, UEMS, Parnaíba, MS, Brasil
Dr. Mário Luiz Ramidoff, UNICURITIBA, Curitiba, PR, Brasil
Dr^a Mônica Neves Aguiar da Silva, UFBA Salvador, BA, Brasil
Dr. Ney Fayet de Souza Júnior, PUCRS, Porto Alegre, RS, Brasil
Dr^a Odete Maria de Oliveira, UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dr. Osmar Veronese, URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Paulo Roberto Ramos Alves, UNOESC, Xanxerê, SC, Brasil
Dr. Ricardo Méndez Silva, UNAM, México, México
Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano, UNA, Assunção, Paraguai
Dr. Rubén Serrano Lozano, UCLM, Toledo, Espanha
Dr^a Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches, UNIMAR, Marília, SP, Brasil
Dr. Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino, IMED, Passo Fundo, RS, Brasil
Dr. Silvio Beltramelli Neto, PUC-Campinas, Campinas, SP, Brasil
Dr^a Tania García López, Universidad Veracruzana, Xalapa, México
Dr^a Tânia Regina Zimmermann, UEMS, Dourados, MS, Brasil
Dr^a Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr, UNICURITIBA, Curitiba, PR, Brasil
Dr. William Paiva Marques Júnior, UFC, Fortaleza, CE, Brasil

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	11
Charlise Gimenez	
Janete Rosa Martins	
EFICÁCIA DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA APLICADA NO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA-PA.....	13
Pablo Leonardo Lira da Costa	
Thales Ravena Cañete	
Vitor Augusto da Silva Borges	
DESATIVAÇÃO DE MINAS: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA FRENTE A PARÂMETROS INTERNACIONAIS.....	43
José Adércio Leite Sampaio	
Camila Cristina de Souza Rossi	
Bruna Carvalho De Pieri	
LEI DE MIGRAÇÃO: UM COMPROMISSO COM A PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS?.....	71
Lílian Mara Pinhon	
Deilton Ribeiro Brasil	
MODERNIDADE E RISCO: FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E DESAFIOS PARA RESPONSABILIDADE CIVIL	97
André Soares Oliveira	
UMA ANÁLISE DO CASO XIMENES LOPES VERSUS BRASIL: O DEBATE SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS, SAÚDE MENTAL E DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	129
Evandro Luan de Mattos Alencar	
Raimundo Wilson Gama Raiol	

O NOVO CONSTITUCIONALISMO DA BOLÍVIA: DA INOVAÇÃO À EFETIVIDADE JUNTO À SOCIEDADE.....157

José Alberto Antunes de Miranda

Moisés Noé de Fraga

MULHERES INVISÍVEIS: A VINCULAÇÃO ENTRE O MACIÇO ENCARCERAMENTO PROVISÓRIO FEMININO E A “GUERRA ÀS DROGAS” SOB A ÓTICA DA VULNERABILIDADE DE GÊNERO.....185

Maria Patrícia Vanzolini

Maria Luiza Bortoloto Morata

COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y SEGURIDAD CIUDADANA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA.....213

Lucy Margarita Arraya

APRESENTAÇÃO

PRESENTATION

É com alegria e satisfação que apresentamos a primeira publicação do ano de 2020 da Revista Direito e Justiça: Reflexões Sóciojurídicas de nº 36 do Curso de Direito da URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões/ campus de Santo Ângelo-RS, que conta com relevante colaboração de pesquisadores de diversos estados brasileiros e também com artigo estrangeiro, resultado do esforço para a internacionalização.

Começamos esse número com o artigo *Eficácia da medida socioeducativa de liberdade assistida aplicada no Município de Ananindeua-PA* dos autores Pablo Leonardo Lira da Costa, Thales Ravena Cañete, Vitor Augusto da Silva Borges tem como objetivo a eficácia da aplicabilidade da medida socioeducativa de liberdade assistida ao adolescente em conflito com a lei, no município de Ananindeua-PA, com estudo de campo nos Centros de Referência Especializado de Assistência Social com a finalidade de obter dados que comprovem ou indiquem que a medida de liberdade assistida tem sido satisfatória no município de Ananindeua, bem como, atingir o objetivo de ressocializar o adolescente em conflito com a lei.

Desativação de minas: considerações sobre a legislação brasileira frente a parâmetros internacionais de José Adércio Leite Sampaio, Camila Cristina de Souza Rossi, Bruna Carvalho De Pieri que aborda a disciplina legal do processo de desativação de mina adotada no Brasil em comparação com legislações de outros países, de maneira a identificar eventuais déficits ou falhas que demandem melhorias. Busca-se demonstrar a necessidade de serem adotadas normas sobre o assunto, que busquem harmonizar o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente.

O estudo sobre *Lei de Migração: um compromisso com a prevalência dos direitos humanos?* de autoria de Lílian Mara Pinhon, Deilton Ribeiro Brasil – analisam se a Lei nº 13.445/2017, Lei de Migração, direciona-se a um compromisso com a prevalência dos direitos humanos. O tema proposto justifica-se devido ao grande fluxo de migrantes, apátridas e visitantes no território brasileiro e a necessidade do respeito aos direitos humanos.

Modernidade e risco: fundamentos do princípio da precaução e desafios para responsabilidade civil, André Soares Oliveira discute sobre o projeto da modernidade que fundamenta-se na emancipação do homem da natureza e da tradição por meio da ciência. O princípio da precaução surge como instrumento gerenciador dos riscos fabricados e impõe medidas destinadas a conciliar o impulso da inovação tecnológica com a segurança ambiental. A responsabilidade civil figura-se enquanto medida de precaução, mas exige-se

uma nova arquitetura jurídica-institucional apta a conciliar livre-iniciativa e proteção ambiental.

A pesquisa sobre *Uma análise do caso Ximenes Lopes versus Brasil: o debate sobre políticas públicas, saúde mental e direitos humanos no sistema interamericano de direitos humanos* de Evandro Luan de Mattos Alencar, Raimundo Wilson Gama Raiol, trata do caso Ximenes Lopes versus Brasil, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O objetivo consiste em analisar a construção jurisprudencial do Caso Ximenes Lopes versus Brasil, no referido Sistema e o seu impacto sobre a política de proteção aos direitos humanos decorrente do diálogo entre ordenamentos interno e externo.

O sexto artigo *O Novo Constitucionalismo da Bolívia: da inovação a efetividade junto a sociedade*, José Alberto Antunes de Miranda, Moisés Noé de Fraga demonstram as mudanças sociais que tiveram início na Bolívia em 2000, através de um grande ciclo de mobilizações sociais, trouxeram mudanças no Estado a partir de uma nova Constituição. Constata-se que interesses políticos, em muitos momentos da história da Bolívia, se sobrepujaram aos interesses coletivos, em especial a população indígena originária campesina.

O penúltimo sobre *Mulheres Invisíveis: a vinculação entre o maciço encarceramento provisório feminino e a “guerra às drogas” sob a ótica da vulnerabilidade de gênero*, Maria Patrícia Vanzolini, Maria Luiza Bortoloto Morata tem por escopo analisar o crescente fenômeno do encarceramento provisório de mulheres, estabelecendo uma conexão para com a política seletiva da ‘guerra às drogas’, pelo viés da criminologia feminista. Sob a ótica proposta, compreende-se que o gênero tem papel relevante na inserção das mulheres nas redes do tráfico de drogas, em virtude da especial vulnerabilidade socioeconômica que as acometem, bem como é determinante à posição hierárquica coadjuvante que lhes relegam.

E o oitavo artigo denominado *Cooperación Internacional y seguridad ciudadana em la República Dominicana*, Lucy Margarita Araya enfoca a questão da cooperação internacional que visa apoiar políticas, estratégias e medidas necessárias para garantir a segurança do cidadão. Reconhece que no mundo globalizado em que se vive e o fenômeno da mobilização de indivíduos de diferentes pontos geográficos para outros cenários leva a um mundo heterogêneo de múltiplos aspectos: crime organizado, grupos terroristas, redes de tráfico de drogas, tráfico de armas. e de pessoas, redes de contrabando em larga escala, entre outras, que constituem a principal ameaça à segurança dos cidadãos. Por fim, conclui a importância de desenvolver ações conjuntas e o apoio necessário à cooperação internacional para combater a insegurança cidadã.

Desejamos a todos uma excelente leitura.

Prof^a Dr^a. Charlise Paula Colet Gimenez

Prof^a Dr^a. Janete Rosa Martins

EFICÁCIA DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA APLICADA NO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA-PA

EFFECTIVENESS OF ASSISTED FREEDOM SOCIO-EDUCATIONAL MEASURE APPLIED IN ANANINDEUA-PA

Pablo Leonardo Lira da Costa^I 

Thales Ravena Cañete^{II} 

Vitor Augusto da Silva Borges^{III} 

^I Escola Superior Madre Celeste (ESMAC), Ananindeua, PA, Brasil. Pós-graduando em Criminologia e Direito Penal. E-mail: adv.pablocosta@gmail.com

^{II} Escola Superior Madre Celeste (ESMAC), Ananindeua, PA, Brasil. Pós-Doutorando em Direitos Fundamentais. E-mail: thales.canete@gmail.com

^{III} Escola Superior Madre Celeste (ESMAC), Ananindeua, PA, Brasil. Mestrando em Ciência Política. E-mail: prof.vitorborges@gmail.com

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar a eficácia da aplicabilidade da medida socioeducativa de liberdade assistida ao adolescente em conflito com a lei, no município de Ananindeua-PA. Desta forma, analisam-se os principais institutos que fundamentam o Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como a aplicação da medida ao adolescente, desde seu cumprimento e finalidade (qual seja a reeducação e ressocialização do adolescente). Para tanto foi realizado estudo de campo nos Centros de Referência Especializado de Assistência Social com a finalidade de obter dados que comprovem ou indiquem que a medida de liberdade assistida tem sido satisfatória no município de Ananindeua, bem como, atingir o objetivo de ressocializar o adolescente em conflito com a lei.

Palavras-chave: Medida Socioeducativa. Liberdade Assistida. Adolescente. Ressocialização. Centros de Referência Especializado de Assistência Social.

Abstract: This study aims to analyze the effectiveness of the applicability of socio-educational measure of assisted freedom adolescents in conflict with the law in the city of Ananindeua-PA. Thus, scoring questions about the main institutions that underlie the Statute of Children and Adolescents, as well as the application of the measure adolescents, since their fulfillment and purpose in what is the re-education in adolescents and rehabilitation of it. So it was conducted field study in the Specialized Social Welfare Reference Centres for the purpose of obtaining data to prove or indicate that the probation measure has been satisfactory in the city of Ananindeua, as well as achieve the goal of re-socialize the teenager in conflict with the law.

Keywords: Socio-educational measure. Assisted freedom. Teenager. Re-socialize. Specialized Social Welfare Reference Centres.

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v20i36.2727>

Recebido em: 19.07.2018

Aceito em: 13.08.2019



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

1 Introdução

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) entrou em vigor no Brasil no ano de 1990, regido pela lei n. 8.069, que incorporou a doutrina da proteção integral e um conjunto de medidas com o caráter protecionista e inovador, onde inclui no seu rol de artigos a sociedade, o Estado e a família como agentes diretamente ligados ao cumprimento desta legislação.

Para o Estatuto da Criança e do Adolescente é considerado ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal, na forma positivada no artigo 103 do ECA. Portanto, todo ato previamente escrito na lei penal, ou em legislação especial, que tenha sido praticado por adolescente será considerado ato infracional.

Dito isto, é importante observarmos que no decorrer do trabalho iremos nos deparar com condutas tipificadas como crime, principalmente na lei penal, haja vista que a incidência do ato ilícito cometido por adolescentes é a grande causa de processos de apuração de ato infracional no município de Ananindeua e, por sua vez, a aplicabilidade da medida socioeducativa.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu artigo 112 o rol das medidas socioeducativas que o Juiz poderá aplicar ao adolescente, são elas: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; semiliberdade e internação. Podendo, também, ser aplicada as medidas contidas no artigo 101 do ECA, uma vez que no próprio inciso VII do artigo 112, o legislador determinou essa hipótese como nuança socioeducativa.

O presente trabalho está diretamente relacionado ao estudo do cumprimento da medida socioeducativa de liberdade assistida e sua aplicabilidade no município de Ananindeua-PA, onde foi realizada pesquisa de campo com o objetivo de buscar dados e conteúdo do assunto citado para um melhor desenvolvimento deste trabalho. Segue sub-tópico especificando os procedimentos metodológicos adotados na construção desta pesquisa.

1.1 Métodos e técnicas de pesquisa

Em campo, esta pesquisa se utilizou da técnica de entrevista. Segundo Gil (2002), entrevista seria a técnica que envolve dois indivíduos, em ocasião “face a face”, permitindo que um deles formule questões enquanto que o outro responde. As entrevistas eram abertas, sendo iniciada com uma explicação sobre a pesquisa, explicitando que seu objetivo era entender qual seria a eficácia da medida socioeducativa de liberdade assistida aplicada no município de Ananindeua (PA). Assim, feita esta abordagem inicial, deixava-se o entrevistado livre para emitir sua opinião sobre a eficácia da medida socioeducativa de liberdade assistida, tentando sempre instigar respostas que trouxessem dados empíricos, não se limitando às opiniões pessoais dos entrevistados. Com efeito, a entrevista se distinguia de uma mera conversa informal, na medida em que tinha como objetivo a coleta de dados (SEVERINO, 2007).

Vale dizer que essas entrevistas foram feitas através de visitas dos pesquisadores à campo, especificamente junto à funcionários do Centro de Referência Especializada de Assistência Social I e II (doravante CREAS I e II), assim como na vara da infância e juventude de Ananindeua. Em campo também foi feito um levantamento sobre o número de funcionários disponíveis em cada instituição visitada, assim como suas respectivas funções. As entrevistas eram anotadas, sendo realizadas somente entre entrevistado e entrevistador, tendo trinta minutos como tempo médio de duração. Vale registrar que essa pesquisa de campo foi realizada no segundo semestre do ano de 2015.

No CREAS I foram realizadas 3 visitas, onde se estabeleceu 3 entrevistas com uma das assistentes sociais que lá trabalham, tendo um tempo médio de 20 minutos cada entrevista. Este CREAS tinha disponível em seu quadro de funcionários cinco assistentes sociais, 02 psicólogos, 02 pedagogos, 04 orientadores sociais, 01 coordenação (uma espécie de gerente do centro), 01 agente de portaria, 01 auxiliar de cozinha.

No CREAS II foram realizadas duas visitas à campo, sendo novamente uma assistente social entrevistada, tendo como tempo médio as entrevistas o período de uma hora. O corpo de funcionários do CREAS II é constituído por uma coordenadora, cinco assistentes sociais 02 psicólogos, 02 pedagogos, 05 orientadores sociais, tendo, ainda, uma

equipe de apoio com 01 funcionário para serviços gerais, 01 auxiliar administrativo, 02 agentes de portarias e 01 cozinheira.

Na vara da infância e juventude de Ananindeua, foi possível entrevistar a diretora de secretaria, assim como o próprio juiz em atividade. Foram realizadas cinco visitas ao local, onde as duas primeiras restaram infrutíferas devido a falta de tempo dos funcionários da vara da infância e juventude para participar das entrevistas. As entrevistas ocorreram com a diretora de secretaria, sendo através de dois encontros, com tempo de vinte minutos cada, ademais de uma entrevista com o juiz substituto, durando dez minutos. Na vara existiam dois ambientes, sendo estes o gabinete e a secretaria. No gabinete ficavam o juiz, 01 assessor, 01 estagiário, 01 analista judiciário. A secretaria era composta pela diretora, 01 estagiário, 02 analistas judiciários, 01 auxiliar judiciário, tendo, ainda, o apoio de uma equipe interdisciplinar, composta por 01 psicólogo, 02 assistentes sociais, 01 pedagogo.

Como resultado destes procedimentos, esta comunicação de resultado de pesquisa apresentou a seguinte estrutura textual: o primeiro tópico que apresenta o direito material envolvendo o cumprimento da medida socioeducativa de liberdade que a partir do ano de 2009 com a criação da lei n. 12.594/2012- SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) foi alterado para uma melhor demanda e efetividade das medidas socioeducativas em meio aberto e fechado. Em outro tópico apresenta-se como funciona o sistema de cumprimento de medida socioeducativa de liberdade assistida no município de Ananindeua-PA, expondo a quantidade de adolescentes assistidos nos Centros de Referência Especializado (CREAS), e a efetividade no cumprimento da medida de liberdade assistida.

2 A medida socioeducativa de liberdade assistida

2.1 Conceito de medida socioeducativa

As medidas socioeducativas são as providências originadas de sentença aplicada pelo juiz da Infância e da Juventude através do devido processo legal de natureza educativa, mas também de natureza sancionatória como resposta ao ato infracional cometido por adolescente. As medidas

socioeducativas visam a reintegração do jovem em conflito com a lei na vida social. É de se afirmar que as medidas socioeducativas possuem natureza híbrida, pois é composta por dois elementos para poder alcançar o objetivo de reeducação e reintegração social do jovem. O entendimento de Wilson Donizeti Liberati a respeito do tema é esclarecedor:

A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir reincidência, desenvolvida com finalidade pedagógico-educativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independentemente da vontade do infrator- com exceção daquelas aplicadas em sede de remissão, que tem finalidade transacional. Além de impositiva, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta ao Estado à prática do ato infracional praticado (LIBERATTI, 2006, p. 102 apud MORAES; RAMOS, 2013, p. 999).

É importante adentrarmos um pouco na temática das medidas socioeducativas, para termos uma melhor compreensão acerca do tema principal. Pois bem, é importante ressaltar que as medidas socioeducativas possuem caráter unilateral e uma vez imposta por autoridade judicial, independem de aceitação para serem executadas. Todavia, há a possibilidade de interpor recurso em caso de inconformismo sobre a decisão que prolatar medida que seja considerada pelos executados inadequado ou injusto pelo ato infracional cometido.

Não obstante, vale ressaltar que, quando ocorre prática de ato infracional, o juiz deverá aplicar uma das medidas socioeducativas, elencadas no art. 112, do ECA, depois obedecidos os trâmites processuais estabelecidos pelo legislador, e a conduta praticada estiver prévia e legalmente definida em lei. Atentando desta forma, para o princípio constitucional do art. 5º, XXXIX, da CF.

Outro item que deve ser observado é o parágrafo 1º do art. 112, do Estatuto, pois há de se observar a capacidade do adolescente em cumprir a medida. Não podendo o juiz aplicar a prestação de um serviço que desconhece ou a reparação de dano quando não houver condições de fazê-lo. E no tocante a medida privativa de liberdade, a mesma não poderá ser aplicada ao adolescente que tiver qualquer tipo de deficiência e necessite do amparo familiar.

2.2 *Princípios que regem as medidas socioeducativas*

Em relação a natureza do Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual suas regras são claramente para proteger a criança em situação de risco ou o adolescente em conflito com a lei, é importante destacar que todas as regras do ECA estão ligadas a um princípio.

Princípios não podem ser confundidos com regras, de acordo com Canotilho:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma “otimização”, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos “facticos” e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõe, permitem ou proibem) que é ou não cumprida; a convivência dos princípios é conflitual, a convivência de regras antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem “exigência de otimização”, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, a lógica do “tudo ou nada”), consoante seu “peso” e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes. (CANOTILHO, 1998, p. 1034 *apud* AMIN, 2013, p. 59).

Com isto, podemos afirmar que os princípios estão acima de regras. Haja vista que qualquer preceito legal pode ter como base um princípio, tamanha importância deste elemento. São os princípios que atribuem as normas o caráter valorativo da mesma.

Com base no Estatuto da Criança e do Adolescente, podemos caracterizar três princípios que são fundamentais e orientadores do ECA. São eles: princípio da prioridade absoluta, princípio do melhor interesse e princípio da municipalização. Faz-se necessário o entendimento destes princípios, uma vez que eles englobam todas as medidas socioeducativas.

2.2.1 Princípio do melhor interesse

O princípio do melhor interesse tem por finalidade adequar a melhor norma jurídica no caso concreto. No que tange as medidas socioeducativas e a aplicabilidade do princípio do melhor interesse, o mesmo serve para orientar o legislador e aplicador da medida, no qual deverá avaliar a situação do adolescente em conflito com a lei e adequar a medida cabível possível.

Sobre este princípio, Amin (2013) expõe que ao se analisar o caso concreto, independentemente das circunstâncias fáticas e jurídicas, deverá

ser observado o princípio do melhor interesse e utiliza-lo sempre, para que, seja assegurado o respeito dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Não podemos afirmar que o melhor interesse é o que o Juiz, por um método subjetivo, determinar para o jovem, e sim, alcançar objetivamente a sua dignidade como criança ou adolescente, respeitando seus direitos fundamentais.

Quando aplicado o princípio do melhor interesse no caso concreto, a chance de proteger e ressocializar o adolescente aumenta. Uma vez que o adolescente estará cumprindo uma medida proporcional ao ato cometido. Para Amin (2013, p. 70) Princípio do melhor interesse é, pois, o norte que orienta todos aqueles que se defronta com as exigências naturais da infância e juventude. Materializá-lo é dever de todos.

2.2.2 Princípio da prioridade absoluta

O princípio da prioridade absoluta é positivado no artigo 227 da constituição federal de 1988, e também, com previsão no artigo 4º e no artigo 100, parágrafo único, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Estabelece primazia para as crianças e os adolescentes em todas as esferas nas quais tenham interesse.

A prioridade tratada neste princípio tem por escopo realizar a proteção integral das crianças e dos adolescentes. Assegurando a estes, a primazia que deverá facilitar na concretização dos direitos fundamentais que estão elencados no artigo 227, caput, da constituição federal da república federativa do Brasil.

Como já mencionado, para que este princípio seja efetivado devem-se ser respeitados os direitos fundamentais elencados no artigo 227 da CF/88, para isso, deve-se ter a participação de todos os membros da sociedade, como: a família, comunidade, sociedade em geral e Poder Público.

Consoante ao papel da família pontua-se que a família é a principal fator na formação saudável da criança e do adolescente. O instituto familiar tem o dever moral de responsabilizar-se pelo bem-estar dos jovens, não importa qual vínculo seja compartilhado (consanguíneo ou afetivo). Ou seja, é um dever legal resguardar todas as obrigações para os jovens.

Quando se fala em comunidade, subentende-se que seja a parcela social próxima ao convívio de crianças ou adolescentes, convivendo em

um mesmo ciclo social, como os vizinhos, os professores da escola, entre outros. Estes agentes devem atentar-se para a criança e perceber qualquer mudança negativa ou não, e caso haja, têm o dever de salvaguardar os direitos dos jovens.

O papel da sociedade assemelha-se ao da comunidade. A sociedade tem dever de prevenir, evitar ou minimizar quaisquer danos em que possa recair para a criança ou para o adolescente. Caso presenciando uma cena de agressão, e nada fizer, estará infringindo um dever legal de prestar socorro com a criança ou o adolescente, não limitando se a agressão partir de um membro da família, como pai ou mãe. Devemos lembrar que a visão deste princípio é a proteção integral da criança e não a família.

O poder público também é responsável por resguardar, com respeito e primazia, os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes. Essa responsabilidade estatal estende-se em todas as suas áreas de atuação (legislativo, judiciária e executivo).

O princípio da prioridade absoluta tem rol garantido na CF/88 e no ECA, este princípio jamais poderá ser deixado de lado, a não ser que entre em conflito com outro princípio, já que os princípios não são absolutos entre eles. Em resumo, a finalidade do princípio da prioridade absoluta, é priorizar sempre crianças e adolescentes, haja vista a necessidade e a doutrina protecionista que os cercam, e é dever de todos assegurarem o cumprimento deste.

2.2.3 Princípio da municipalização

O princípio da municipalização consiste na descentralização administrativa que anteriormente ficava apenas a cargo da União, ampliando assim, a gestão de políticas assistenciais consoante as crianças e aos adolescentes. A partir disto, Estado e municípios ficaram responsáveis pela execução de programas, bem como a entidades beneficentes e de assistência social.

Com base neste princípio, os municípios ganha papel de grande importância na aplicação das medidas socioeducativas, ainda que se leve em conta a dificuldade de cada município no que diz respeito às condições de cuidar das necessidades locais.

Um claro exemplo a respeito da materialização deste princípio se perfaz pela lei 12.594/2012, que institui o Sistema Nacional de

Atendimento Socioeducativo, também conhecido como SINASE. Esta lei atribuiu aos municípios os deveres de formular, instituir, coordenar e manter o sistema municipal de atendimento socioeducativo, onde criou e manteve os programas de atendimento para as medidas socioeducativas em meio aberto, outrora de atribuição exclusiva do Estado.

Sobre este assunto, a autora Amin (2013) ressalta que é indispensável a materialização deste princípio, e a atuação do Ministério Público sobre a fiscalização da lei orçamentária é essencial para que seja assegurada a prioridade nos programas sociais destinados as crianças e aos adolescentes, como lazer, cultura e outros. Tudo em prol de efetivação deste princípio.

2.3 Da medida socioeducativa de liberdade assistida

2.3.1 Conceito

A medida socioeducativa de liberdade assistida (doravante LA) encontra-se positivada no art. 112, inciso IV, do ECA, porém está disciplinada nos artigos 118 e 119 do referido diploma. Consiste em submeter o menor, após entregue aos responsáveis, ou após a liberação do internato, à assistência, com finalidade de impedir a reincidência e para obter a certeza da reeducação. Para Bianca Mota de Moraes e Helene Vieira Ramos:

A medida de liberdade assistida está disciplinada nos arts. 118 e 119 da Lei n. 8.060/90, devendo ser aplicada pelo prazo mínimo de 6 meses, sempre que for observada a necessidade de o adolescente receber acompanhamento, auxílio e orientação, por parte de pessoa designada pela autoridade judicial e apta ao atendimento. (MORAES; RAMOS, 2013, p. 1012)

A medida de LA consiste no comparecimento do periódico a um posto determinado, onde haverá uma entrevista com o setor técnico. Este comparecimento se assemelha atualmente à suspensão condicional do processo, onde deve haver acordo entre o MP e o assistido, condicionado ao comparecimento mensal, bimestral ou trimestral.

A medida também comporta em designação pelo juiz da infância e da juventude de um orientador, podendo haver o acompanhamento por entidade governamental ou não governamental. Para Ishida (2015, p. 301) na prática menorista, a LA é a medida mais aplicada, com o crescimento de jovens cumprindo essa medida.

2.3.2 Aplicabilidade

A medida de LA é normalmente aplicada a menores reincidentes em infrações mais leves, como porte de entorpecentes para uso próprio, ou por pequenos furtos, ou também por agressões consideradas leves, dentre outros delitos que o juiz da vara da infância e juventude entenda como ´leve`, o que por sua vez fica a critério do juiz da infância decidir se deverá ser ou não a medida correta para a reeducação do menor infrator.

Deve-se salientar o fato de que a medida de liberdade assistida será aplicada em questões de reincidência de infrações leves, porém, nada torna impossível ser aplicável em uma questão mais grave. Todavia, segundo a dogmática tradicional, o juiz não deve ater-se apenas pelo caráter educativo da medida, e sim, pelo sancionatório, vez que, um adolescente que apresente perigo a sociedade deve ser descartada a medida de LA, que por sua vez, é uma medida que deverá ser cumprida em meio aberto, ficando o adolescente livre na sociedade.

Com relação a aplicabilidade da medida de LA na remissão, dispõe Válder Kenji Ishida:

Há discussão se a medida pode ser aplicada na remissão. Na hipótese do MP conceder a remissão cumulada com a liberdade assistida, o procedimento foi aceito pelo STJ, sob o argumento de compatibilidade com a Súmula nº 108 do STJ (RESP 157012/SP, DJ 7-12-98). Todavia, se concedida na remissão, não se admite na hipótese de descumprimento, a substituição por medida mais severa (a internação), já que a aplicação desta seria ato privativo do juiz da infância e da juventude (ISHIDA, 2015, p. 303).

Com efeito, a medida LA é aplicada com o principal intuito de reeducar em vez de sancionar o adolescente. Muito se discute com relação a prerrogativa da liberdade dada ao adolescente que esteja cumprindo medida de LA, haja vista que eles não estejam sob total controle do Estado, podendo a vir cometer crimes enquanto tiverem sob a medida, todavia, vale ressaltar que é uma chance do adolescente voltar ao cotidiano e ter uma vida normal em meio social.

2.3.3 Prazo

Correspondente ao prazo da medida socioeducativa de LA, este está positivado na lei 8.069/90, consoante artigo 118, parágrafo 2º, onde

prevê o mínimo para aplicabilidade da medida em um prazo de 06 meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, sendo necessário antes ouvir o orientador, o Ministério Público e o Defensor.

Em relação a prorrogação do prazo, o ensinamento de Roberto João Elias é compreensível, vejamos:

Ao se preceituar somente o prazo mínimo, presume-se que a medida poderá ser fixada por quanto tempo o Juiz da Infância e da Juventude considerar necessário. Todavia, periodicamente, deverão ser ouvidos o orientador, o Ministério Público e o defensor para que se manifestem sobre a revogação, a prorrogação ou a substituição da medida. (ELIAS, 2010, p. 161)

Portanto, o juiz não poderá prorrogar, revogar, ou substituir a medida socioeducativa de liberdade assistida, sem prévia consulta aos três agentes supracitados, haja vista que são de extrema importância para decisões elencadas pelo juiz da Infância e da Juventude. Eliminando assim, o caráter unilateral da decisão do juiz e limitando seu poder de agir sobre o adolescente em conflito com a lei.

2.3.4 Do papel do orientador

O papel do orientador é de suma importância para a execução da medida socioeducativa de LA, pois ele que fará a interseção entre o ente que o designou, ou seja, o juiz da infância e da Juventude, e o adolescente em situação problemática. Designado o orientador, ficará responsável por uma série de obrigações que estão elencadas no artigo 119 do ECA.

A atuação do orientador não deve limitar-se apenas ao adolescente, alcançando também a sua família, para em conjunto identificar problemas em que o infrator possa estar passando, as vezes, problemas familiares não identificados por entes mais próximos. Se for o caso, o orientador deverá diligenciar no sentido de inserir o menor e sua família em algum programa de auxílio.

Caberão ainda ao orientador, reunir elementos, por meio de relatório realizado no caso, para complementar a análise do juiz da Infância e Juventude no sentido de direcionar o mesmo a tomar decisão para manutenção, revogação ou substituição da medida socioeducativa de Liberdade Assistida por outra medida que venha ser mais adequada para o adolescente infrator.

A respeito do orientador, é importante citar o que ensina Ana Maria Gonçalves Freitas:

Enquanto perdurar a execução da medida, a liberdade pessoal do adolescente estará sofrendo restrição legal diante da atividade do orientador, cuja participação deverá ser ativa e não meramente formal ou apenas burocrática. [...] Partindo-se do pressuposto da adequação da medida ao caso específico, vez que a mesma não se revela própria em muitos casos (v.g., os que necessitam contenção), ao orientador caberá desempenhar atividades que levem o orientando a modificar seu modo de proceder, tornando-o socialmente aceito sem perder a própria individualidade. O que interessa é o atingimento da finalidade da medida, ao ponto que evolua e supere as dificuldades da fase da vida, aprendendo a exercitar seus direitos de cidadão e mover-se no processo de escolhas e decisões múltiplas que a vida apresenta. [...] Razoável supor a indispensabilidade da criação de vínculo entre o técnico, o adolescente e familiares, para criar condições de desenvolvimento de uma relação honesta e produtiva. Deve o plano de trabalho ser proposto e debatido. (FREITAS, 2002. p. 390-391 apud MORAES; RAMOS, 2013, p. 1013).

Ainda em relação ao papel do orientador, o mesmo deverá marcar encontros periódicos com o infrator objetivando o saneamento e o cumprimento do objetivo educativo e social na vida do adolescente. Tangente a esta discussão D'Andrea (2005) nos mostra que o adolescente mantido em LA terá o acompanhamento de um profissional que será designado para exercer tal função, onde deverão ocorrer encontros periódicos com o menor e sua família a fim de orientação e também sugestões que visem não só localizar o motivo pelo qual o adolescente praticou a infração, mas procedimentos que poderão ser feitos para melhorar sua conduta, assim como seu desenvolvimento.

2.3.5 Da execução da medida socioeducativa de liberdade assistida

A medida socioeducativa de liberdade assistida tem início após o trânsito em julgado de sentença proferida pelo juiz da vara da infância e juventude, que após o prazo de apelação, é imposta ao adolescente em conflito com a lei para cumprimento pelo prazo mínimo de 06 meses.

Sobre o processo que leva a execução da medida socioeducativa em geral, o autor Válder Kenji Ishida explica que:

Como no processo em geral, pode-se afirmar que existem três tipos de fases na aplicação da medida socioeducativa: o processo de conhecimento, o cautelar e o de execução. O conhecimento é representado pela ação socioeducativa. O processo cautelar, pela

internação provisória. Já, a execução da medida socioeducativa não encontrou disciplina no ECA. Em razão disso, existiu uma verdadeira lacuna da lei menorista, apenas parcialmente solucionada com o advento da Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. A execução da medida socioeducativa é um prolongamento da atuação do juiz, exercendo este, como no processo penal, a atividade jurisdicional. Possui uma natureza eclética à semelhança da execução penal, já que também existe uma parte administrativa através do controle exercido pelo dirigente da entidade de atendimento. Nesse ponto, o magistrado não mais é mero chancelador de requerimentos ministeriais ou defensivos (ISHIDA, 2015, p. 485).

Com base na citação acima, podemos afirmar que até a fase executória da medida socioeducativa, existem vários outros procedimentos que asseguram ao adolescente prerrogativas de direito processual, onde no curso do processo terá o direito de contestar a ação se assim quiser ou até mesmo interpor recurso de apelação, assegurando o princípio do contraditório e ampla defesa positivado na Constituição da República.

Após o transito em julgado de sentença proferida pelo juiz da infância e juventude, o adolescente fica obrigado a cumprir a medida socioeducativa imposta na sentença, e a medida será executada em concordância com a lei nº 12.594/2012 conhecida como SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo).

Sobre a incorporação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, Tavares (2013) pontua que a integração do SINASE foi suprida algumas lacunas no que tange a normatização da matéria, e fez com que os programas voltados à execução da medida tivessem uma atenção especial. Com o advento da lei nº 12.594/2012, estes programas foram normatizados e estabelecidos um sistema de controle e avaliação mais eficazes, e desta forma, alcançando melhores resultados.

A lei do SINASE trouxe consigo uma série de ações políticas e expandiu o rol de responsabilização na esfera administrativa, que antes era concentrada apenas sob a União. Estas políticas, no entanto, devem ser voltadas não para a punição do adolescente em conflito com a lei mas sim com o intuito de viabilizar a ressocialização dos adolescentes, e promover a emancipação social destes indivíduos, assim como, reiterar a sua dignidade como pessoa.

2.3.6 Sistema nacional de atendimento socioeducativo

O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), possui importante papel, se não o maior entre todos no sistema protecionista da criança e do adolescente, o qual é a responsabilidade pela execução das medidas socioeducativas em geral. Com o advento da lei do SINASE fica evidente que foi implementado o princípio da municipalização, vez que, foi denominado deveres aos Estados e municípios.

Sobre as atribuições dos entes da Federação, o autor Ishida (2015) expõe que o advento da lei 12.594/2012 (que institui o SINASE) determinou de forma clara as atribuições de cada ente da Federação (União, Estados, Distrito Federal, Municípios), o que se torna importante já que abrangendo a responsabilidade da execução será possível atribuir a eficácia de execução de cada programa.

A lei do SINASE rege o que cada ente federativo é responsável. No que compete a União, foi estipulado no artigo 3º da lei as suas atribuições que podemos destacar principalmente a elaboração do Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo, em parceria com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, consoante inciso II do artigo 3º.

Podemos afirmar que apesar da expansão da competência de execução das medidas socioeducativas, a União continua sendo o principal órgão responsável pela aplicação e amparo do sistema protecionista da criança e dos adolescentes. Cabe a União também o financiamento, em conjunto com os demais entes federados, a execução e serviços do SINASE.

Em relação ao Estado, é atribuição deste, a formulação, instituição, coordenação e manter o Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo, sempre respeitando as diretrizes impostas pela União. Também é, dever do Estado, estabelecer junto aos municípios formas de atendimento de colaboração para o atendimento socioeducativo em meio aberto, como a liberdade assistida. Também, é dever do Estado, prestar assistência financeira para a implementação e oferta regular de programas em meio aberto.

Aos municípios será atribuído o poder de formular, instituir, coordenar e manter o Sistema Municipal de Atendimento Socioeducativo, desde que respeitada as prerrogativas inerente a União e ao Estado do

qual o município faça parte. Um fato interesse da lei nº 12.594/2012 foi a atribuição de responsabilidade aos municípios pelos programas em meio aberto, como a liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade.

O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo possui princípios que regem todo o sistema de execução das medidas socioeducativas, no qual está disposto no artigo 35. Desta forma, destaca-se o princípio da legalidade o qual dispõe que o adolescente não poderá receber tratamento mais gravoso em comparação com o adulto e o princípio intitulado no inciso IX no qual expõe que o adolescente em cumprimento de medida deverá fortalecer os laços familiares e vínculos comunitários no curso do processo de execução.

O Sinase dispõe o Plano Individual de Atendimento (PIA) nos artigos 52 ao 59, que determina as diretrizes a serem cumpridas pela equipe técnica que irá realizar o acompanhamento do adolescente no cumprimento da medida. O PIA é de suma importância no curso da fase de execução, haja vista que, com o Plano Individual do Atendimento é realizado um cronograma com atividades a serem cumpridas pelo adolescente, dentre as quais deverão ser acompanhadas pelos pais e encaminhado ao Juiz da Infância e Juventude, e também, para o Ministério Público e o Defensor.

No PIA, poderá a equipe técnica disponibilizar dados avaliativos do adolescentes, assim como fazer sugestões ao magistrado, podemos citar como por exemplo que se um adolescente em cumprimento de semiliberdade, responder de forma positiva ao intitulado no plano individual de atendimento, este adolescente estará pronto para a progressão de medida, sendo sugestionado no PIA, e o Juiz, após ouvir o Ministério Público e o Defensor, poderá deferir ou não o regime de progressão.

No que concerne a liberdade assistida, no artigo 13 da lei do SINASE, ficou estipulado a competência em relação ao cumprimento da medida. Devendo a direção do programa selecionar orientadores e credencia-los, designando-os para cada caso concreto, realizar o acompanhamento e avaliação do cumprimento da medida.

Também é dever dos programas em meio aberto o auxílio do adolescente e de seus pais ou responsáveis, e expor a finalidade da medida socioeducativa de liberdade assistida, assim como, a organização que será posta ao adolescente e o funcionamento do programa.

Por fim, podemos afirmar que a lei 12.594/2012, foi inovadora e totalmente necessária. Com o advento do Sinase, é evidente que o legislador atribuiu a todos os entes federativos responsabilidade que o Estatuto da Criança e do Adolescente salvaguardou. Neste viés, Estados e municípios ficam obrigados a prestar serviços delimitados, tirando a obrigação concentrada da União.

O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo é uma garantia aos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de uma melhora no sistema de execução, onde o legislador teve a preocupação de efetivar e suprir lacunas normativas, e assim, garantir a principal finalidade das medidas socioeducativas que é a ressocialização e dignidade dos adolescentes em conflito com a lei.

3 Da eficácia da medida socioeducativa de liberdade assistida no município de Ananindeua

A palavra eficácia tem como característica alcançar o seu propósito final, segundo Aurélio Ferreira (2001) a palavra eficácia tem qualidade ou propriedade de eficaz, ou seja, toda vez que determinado meio atingir o seu efeito desejado, estaremos diante da hipótese eficácia da coisa.

A partir daí, podemos fazer um paralelo do que seria a eficácia jurídica da norma, que é quando uma norma positivada no ordenamento jurídico vigente tem atingindo o seu objetivo, ou finalidade, da qual se destinava. Normas jurídicas devem ser obedecidas e efetivamente aplicadas a todos.

No que tange as normas elencadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e também pelo que foi proposto na atual vigência da lei 12.594/2012 (SINASE), faz-necessário a compreensão dos institutos que atuam diretamente na área da infância e juventude.

Dito isto, é imprescindível a atuação de 2 (dois) órgãos, são eles: a vara da infância e juventude e o Centro de Referência Especializado de Assistência Social (doravante CREAS). Estes dois institutos estão diretamente relacionados na esfera da fase executória do adolescente em conflito com a lei, sendo o segundo responsável pela medida socioeducativa e principalmente pela reabilitação do adolescente. Assim, este trabalho fez

uma pesquisa de campo nas instituições em comento, como já exposto na introdução, tópico 1.1 “Métodos e técnicas de pesquisa”.

Em síntese, os dados aqui expostos foram coletados através de visitas nas instituições acima expostas, sendo feita observações diretas do seu cotidiano institucional, assim como entrevistas abertas com cinco funcionários (as).

No CREAS I foi entrevistada uma assistente social que exercia a função de coordenadora do Centro, de modo a coletar dados estatísticos do CREAS em questão, sendo que mais duas visitas foram feitas com o intuito de entrevistar a psicóloga. Julga-se esta entrevista importante na medida em que era a psicóloga que lidava diretamente no atendimento dos adolescentes em conflito com a lei, permitindo a coleta de dados de natureza mais qualitativa, contudo, não foi possível estabelecer uma agenda conjunta entre os pesquisadores e a psicóloga.

No CREAS II foram entrevistadas uma assistente social e uma psicóloga. Novamente a assistente social cumpria a função de coordenadora do Centro, fornecendo informações de natureza quantitativa, enquanto que a psicóloga forneceu dados de natureza qualitativa, na medida em que cumpria o papel de acolher os adolescentes em conflito com a lei.

Na Vara de Infância e Juventude do município de Ananindeua foi entrevistado o juiz titular da Vara, de modo a coletar informações mais qualitativas, especialmente no âmbito jurídico-procedimental dos processos de execução das medidas socioeducativas aplicadas em adolescente em conflito com a lei. Também foi entrevistada a diretora de secretaria, perquirindo dados que tratavam do número de processos que tramitavam na vara em questão, assim como dados numéricos sobre os adolescentes envolvidos nos referidos processos.

3.1 Da Vara da Infância e Juventude de Ananindeua

É competência da vara da infância e juventude de Ananindeua julgar os processos referentes ao município de Ananindeua. Dito isto, durante pesquisa realizada a este órgão foi surpreendente o resultado, onde se tem uma errônea ideia pela sociedade que acredita que exista uma grande incidência de processos tramitando com adolescentes que cometeram atos infracionais.

Existem, até dezembro de 2015, 758 processos em tramite perante a vara da infância em juventude de Ananindeua, nos quais estão divididos em diferentes matérias, como por exemplo: adoção, apuração de ato infracional, execução de medidas socioeducativas, dentre outros. Não obstante a este dado, foi relatado pela diretora de secretaria que no período de Janeiro de 2015 a Junho de 2015 foram distribuídos, ou seja, iniciaram-se perante a vara da infância e juventude, apenas, 28 processos de execução de medida socioeducativa de liberdade assistida.

Apesar de este período de Janeiro a Junho do ano de 2015 tiverem sido distribuídos apenas 28 processos de execução de medida socioeducativa de liberdade assistida, este número é justificável, pois, a maioria dos processos de apuração de ato infracional que tramitam em Ananindeua são de infrações consideradas graves ou muito graves, como roubo seguido de morte. E assim, não sendo viável a aplicabilidade da medida de LA para este tipo de infração.

A liberdade assistida é muito utilizada como medida de progressão de outra medida em que o adolescente cumpriu. O juiz da vara da infância e juventude de Ananindeua tem por hábil aplicar a LA como regime de progressão de medidas socioeducativas em meio fechado, como o caso de internação.

A justificativa é simples, após o cumprimento da medida de internação, o juiz entende que o adolescente não está totalmente ambientado no contexto social, e, por isso, resolve aplicar medida de liberdade assistida, com o intuito deste adolescente receber orientações e ser acompanhado por uma equipe técnica da vara para no final atingir a meta das medidas socioeducativas.

O juiz também pode progredir de medida socioeducativa de internação para a de liberdade assistida, nada impede que o mesmo exerça o contrário, ou seja, pode-se aplicar a medida de internação no curso ou no término da medida de liberdade assistida. Isto ocorre porque muitas vezes o adolescente excede sua liberdade, voltando a cometer outros atos infracionais.

Para tal reavaliação de medida socioeducativa, a matéria é tratada de maneira transparente pelas autoras Bianca Mota de Moraes e Helene Vieira Ramos. Vejamos:

Ultrapassadas as questões relativas à aprovação do plano individual de atendimento, as medidas socioeducativas deverão ser reavaliadas no curso da execução, no máximo a cada 6 meses, de acordo com a evolução do caso. Assim, por ocasião da reavaliação, se o adolescente apresentar condições favoráveis, poderá, por exemplo, ter sua medida progredida de uma internação para uma semiliberdade (como forma de transição para o meio aberto) ou, diretamente, para uma liberdade assistida. (MORAES & RAMOS, 2013, p. 1048)''

Como mencionado acima, a vara da infância e juventude do município de Ananindeua é a vara competente para julgar e processar todo o processo de conhecimento até a fase executória, e este órgão é vinculado a outros para sua devida efetividade na esfera jurídica, como por exemplo os centros de referências especializados (CREAS I e II) de Ananindeua.

3.2 Do Centro de Referência Especializado de Assistência Social I (CREAS I)

O CREAS I fica localizado no conjunto Cidade Nova III, SN 17, esquina da Rua do Fio, e abrange no município de Ananindeua os adolescentes cujo domicílio seja: conjunto Paar, conjunto Icuí-Guajará, conjunto Jaderlândia, bairro 40 horas, bairro Coqueiro, bairro Curuçambá e outros municípios que designam cumprimento para Ananindeua por carta precatória, no qual perfaz a maioria dos casos de adolescentes que se encontram em medida socioeducativa de LA.

A faixa etária dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa é entre 15 e 20 anos. Porém a maior incidência de acolhimentos é de adolescentes entre 17 e 18 anos de idade. Sabemos que existe a possibilidade do cumprimento da medida socioeducativa até os 21 anos de idade.

Sobre os atos infracionais praticados pelos adolescentes que estão cumprindo medidas socioeducativas em meio aberto no território de abrangência do CREAS I, incide os crimes de: assalto (art. 157, caput, Código Penal), porte ilegal de arma (art. 14 da lei 10.826/2003) e tráfico de drogas (art. 33 da lei 11.343/2006). Onde, a partir da pesquisa de campo realizada junto ao órgão em questão, contatou-se que a maior incidência é no crime de assalto.

Atuam hodiernamente no CREAS I: um assistente social, um pedagogo, uma psicóloga, dois orientadores, e mais um assistente administrativo que atua em ambas as unidades do CREAS de Ananindeua.

Dentre os quais são contratados da Prefeitura de Ananindeua, ente responsável pela gestão do funcionamento do CREAS.

É importante ressaltar que os Centros de Referências especializados de Assistência Social são órgãos responsáveis pelo acompanhamento de adolescentes em meio aberto, e no referido CREAS, atualmente, foram registrados o total de 44 adolescentes em cumprimento da medida de liberdade assistida, o que dificulta por um lado o trabalho dos orientadores e até mesmo dos demais profissionais em acompanhar de maneira minuciosa o adolescente ou dar a atenção necessária a cada um deles.

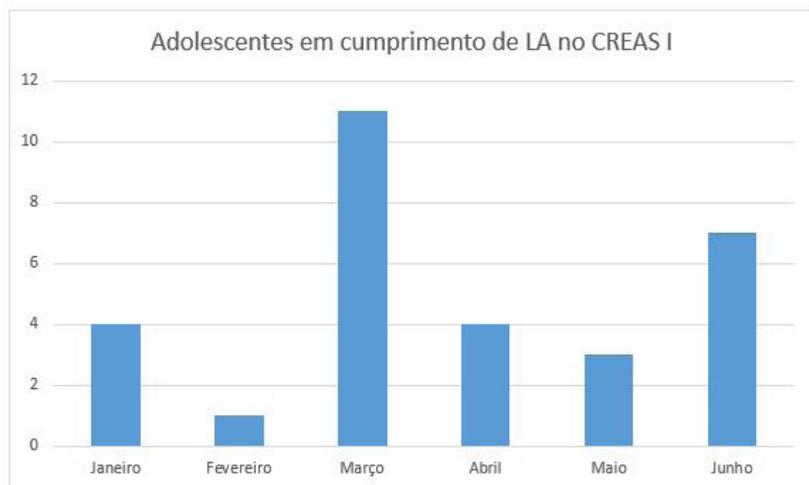
Conforme entrevista realizada no dia 18.12.2015 com a assistente social, Dra. Érica Luana Carneiro Góes, do CREAS I, a mesma respondeu que o CREAS I atende adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto, sendo que dos adolescentes assistidos pelo CREAS I, a maioria é encaminhada via ofício pela vara da infância e juventude de Ananindeua ou por espontaneidade o adolescente procura ajuda no Centro de Referência especializada de Assistência Social.

O município de Ananindeua não disponibiliza recursos suficientes para suprir a necessidade da unidade I do CREAS, haja vista, a escassez de profissionais e de outros programas que deveriam ser realizados como forma de melhora na qualidade de atendimento aos adolescentes. Por esta razão, os profissionais do CREAS I, por iniciativa própria, vem tentando articular planos para efetivar cumprimento de alguns procedimentos como a inclusão dos adolescentes em escolas, que por muitas vezes não tem acesso à educação.

Foram obtidos avanços satisfatórios na tentativa de vincular ao órgão programas que facilitem o trabalho desenvolvido, assim como, proporcionem uma qualidade e perspectiva de vida melhor ao adolescente e sua família. Desta forma, no primeiro semestre de 2015, houve a articulação com o Instituto Universidade Popular (UNIPOP), onde foram encaminhados alguns adolescentes para inclusão em cursos.

Além de oferecer cursos a estes jovens, a UNIPOP realiza projetos com os adolescentes todas as sextas-feiras no período da manhã e tarde no próprio CREAS I. Outro avanço significativo foi a articulação com o Centro de Inclusão Produtiva (CIP), em parceria com o SENAC, que está ofertando cursos profissionalizantes aos adolescentes e suas famílias.

Conforme gráfico abaixo, podemos visualizar que entre os períodos de Janeiro de 2015 a Junho de 2015, tivemos um nivelamento de adolescentes que deram entrada no CREAS I, com um significativo aumento nos meses de Março e Junho.



Fonte: trabalho de campo, 2015.

Como apresentado acima, o número de adolescentes que adentram todos os meses no CREAS I não segue um padrão lógico, sendo que este número se dá em razão de o número de adolescentes em cumprimento de LA ser bastante reduzido em comparação a medida socioeducativa de internação.

Conforme a necessidade do adolescente, eles são encaminhados para outras atividades que sejam apropriadas e adequadas. Semanalmente, são realizadas reuniões/atendimentos em grupo, cujo objetivo é interagir o adolescente socialmente com os demais que estejam em cumprimento da medida.

O plano individual de atendimento é um cronograma para alcançar metas que possam ajudar o adolescente e conseqüentemente atingir o objetivo da medida. Em síntese, o Plano Individual de Atendimento, ou popularmente conhecido como PIA, é um cronograma de atividades realizado pela equipe técnica com base na necessidade de cada adolescente. Sobre o PIA, o ensinamento de Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos é revelador, vejamos:

A equipe técnica interdisciplinar do programa será responsável pela elaboração do plano individual de atendimento (PIA), no prazo de 15 dias para as medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida e de 45 dias para as medidas de internação e semiliberdade, ambos contados da data do ingresso do adolescente no programa de atendimento, seguindo as normas dos arts. 52 a 59 da lei do SINASE. (MORAES; RAMOS, 2013, p. 1044).

Quando questionado sobre a frequência dos adolescentes em cumprimento da medida no CREAS I, foi obtido resposta significativa de que há números medianos de evasões de adolescentes em cumprimento de medida de LA. Todavia, no período entre janeiro a junho de 2015, foram registradas poucas evasões de adolescentes, em torno de 05 casos. Mostrando o comprometimento dos adolescentes em cumprir a medida aplicada.

Em se tratando de reincidência, há casos registrados pelo CREAS I, em torno de 05 a 07 casos no primeiro semestre de 2015. Apesar do monitoramento pelos orientadores, o mesmo, mostra-se insuficiente devido ao número de assistidos (oitenta e dois) com o número de orientadores no órgão (apenas dois orientadores).

Sobre o comprometimento familiar na fase executória da medida de LA, a maioria das famílias consegue aproximar-se do adolescente infrator. É inegável que a ajuda familiar e o acompanhamento da mesma nesta etapa é indispensável, pois a maioria dos adolescentes vem de conflitos familiares e o CREAS I tem conseguido sanar muitos problemas apresentados no contexto familiar, e consequentemente aumentando as chances da eficácia da medida imposta.

Por fim quando perguntado se no CREAS I, tem tido eficácia na ressocialização do adolescente, a resposta foi positiva. Apesar de, claramente, o CREAS I carecer infraestrutura e melhores condições de trabalho aos profissionais, e de atendimento ao jovem, existe eficácia na medida de LA aplicada. Há um histórico positivo em relação a mudança de comportamento, no convívio familiar, e no sucesso do jovem fora da criminalidade.

O CREAS I afirma que no período de janeiro a junho de 2015 houve um progresso satisfatório nos adolescentes encaminhados para este. Apesar da falta de incentivo pelo município, o trabalho realizado e executado tem ajudado o adolescente a ressocialização, constituindo emprego e um melhor vínculo familiar. O CREAS I acredita na eficácia da

medida, e vem conseguindo com êxito atingir o objetivo do cumprimento da medida, o qual é a ressocialização do adolescente em conflito com a lei.

3.3 Do Centro de Referência Especializado de Assistência Social II (CREAS II)

O CREAS II está localizado na Rua dos Ipês (entrada ao lado da Escola Municipal José Maria Moraes, BR-316, sentido Ananindeua-Belém), Travessa Angelim, loteamento Floresta Parque, nº 60, Bairro Levilândia em Ananindeua. Próximo ao Ministério Público de Ananindeua.

O CREAS II possui como área de abrangência os bairros: Distrito Industrial, Guanabara, Levilândia, Maguari, Aurá, Águas Brancas, Águas Lindas e Atalaia. Também faz parte da competência do CREAS II os adolescentes que residem nos conjuntos: Geraldo Palmeiras, Heliolândia, Julia Seffer e Anita Gerosa.

Em comparação ao CREAS I, existem diversas diferenças com o CREAS II. Podemos citar que o CREAS II, começou a funcionar a partir de julho de 2014, pela necessidade de abrangência de bairros que se aproximam do mesmo. Antes, quando existia apenas um CREAS, era difícil a locomoção e comprometimento dos adolescentes que tinham que ir até ao centro localizado no bairro da Cidade Nova III.

Pelo fato de ser um centro recentemente em funcionamento, os adolescentes no qual aderem ao território de abrangência do CREAS II, e que estavam cumprindo a medida de liberdade assistida no CREAS I, foram transferidos para o novo centro, com o intuito de facilitar seu deslocamento para cumprir a medida.

Em comparação ao CREAS I, o Centro de Referência Especializado de Assistência Social II é mais bem estruturado com equipamentos mais novos, o que facilita o trabalho desenvolvido pelos profissionais lotados ali e gera um ambiente mais propício ao jovem que muitas vezes põem dificuldades para dar andamento ao cumprimento da medida imposta pelo juiz da vara da infância e juventude.

Para o deslinde de achar resposta aos problemas no qual cercam o tema acerca da eficácia da medida de liberdade assistida, foram confeccionadas perguntas no qual a assistente social do CREAS II as respondeu, com o intuito de formar e ajudar a compreender o funcionamento do órgão, a forma na qual atuam, e a efetividade da medida.

A assistente social, Dra Grace Soares, contratada pela Prefeitura Municipal de Ananindeua há um ano e meio, é responsável pelo acompanhamento dos jovens em medida de liberdade assistida no Centro de Referência Especializado de Assistência Social, unidade II.

No que concerne ao trabalho desenvolvido pelo CREAS II, o mesmo tem desenvolvido dois programas nos quais são: P.A.E.F.I. (serviço de atendimento especializado na família e no indivíduo) e o M.S.S. (serviço de proteção a adolescente em cumprimento de medida socioeducativa).

Apesar de, evidente paralização de obras na unidade II do CREAS, quando questionado sobre ao suporte financeiro no qual o município deveria ser responsável para cumprimento das medidas em meio aberto, foi respondido que existe amparo pelo município de Ananindeua.

No período de Janeiro de 2015 e Junho de 2015 foram encaminhados ao CREAS II cerca de 20 assistidos, dos quais 09 estão em cumprimento apenas de liberdade assistida, e 11 adolescentes foram encaminhados para cumprir medida de LA cumulada com medida de prestação de serviços à comunidade.

Importante ressaltar que dos 20 assistidos, já foram extintos 04 processos dos quais 03 foi por reincidência do assistido e 01 cumpriu os seis meses estabelecidos pela medida e obteve resultado satisfatório, extinguindo-se a medida. No caso dos adolescentes que reincidiram, os mesmos já eram maiores de idade no momento em que voltaram a cometer delito, aplicando-lhes o sistema penal e excluindo a medida socioeducativa. Há de se pontuar que há registrado apenas um caso de cumprimento de medida socioeducativa nesta unidade por carta precatória, haja vista, que o adolescente recebeu proposta de emprego e teve que mudar-se de município para trabalhar em outro município.

A medida socioeducativa de liberdade assistida tem tido eficácia no cumprimento e na busca pela ressocialização do adolescente em conflito com a lei, haja vista que, são registrados poucos casos de reincidência e também no comprometimento dos adolescentes, de suas famílias e do próprio CREAS II em atender as necessidades e dificuldades e tentar solucionar e orientar estes adolescentes.

Quando o adolescente é encaminhado ao CREAS II, no ato do primeiro atendimento é iniciado a elaboração do plano individual de atendimento (P.I.A.), devido ao prazo de 15 dias que encontra-se

positivado no SINASE. Neste plano, são elaborados roteiros que devem estar em consonância com o que é previsto em lei, e pela necessidade do adolescente, variando para cada estudo de caso.

No período de Janeiro a Junho de 2015, houve registro de apenas um caso de evasão, mostrando o comprometimento do adolescente em cumprir a medida aplicada. Isso se dá, devido ao sistema que foi imposto no CREAS II no qual é proposto que a cada 15 dias ocorram o atendimento do adolescente, sendo no final do atendimento remarcado o próximo encontro.

Em geral, as famílias tem papel fundamental nessa fase da vida de qualquer jovem em conflito com a lei. Por isso, é importante a participação ativa das famílias nos encontros e acompanhamentos dos adolescentes em regime de liberdade. No tocante aos assistidos do CREAS II, sempre que são convocados os adolescentes, os mesmos vêm acompanhados por pelo menos algum membro da família.

Até mesmo no caso em que o adolescente já atingiu a maior idade, é comum a família estar ao lado do filho em cumprimento de medida de LA. Como a medida é uma liberdade monitorada, o Estado depende da família para dar esse suporte, pois não pode ficar 24 horas monitorando o adolescente. Por isso o papel fundamental da família.

Como já mencionado anteriormente, há casos de reincidência neste CREAS. Muitas vezes por questões sociais e falta de oportunidade o adolescente procura outras maneiras para satisfazer e alcançar um objetivo, ainda que seja pela prática de delito. Como o CREAS II não tem parcerias e subsídios para oferecer total apoio ao adolescente que o procura, para muitas vezes adentrar no mercado de trabalho ou em cursos profissionalizantes, acabam voltando a reincidir. Mas estatisticamente, é um número pequeno de casos registrados.

No período entre Janeiro à Junho de 2015 houve apenas 01 caso de revogação da medida de liberdade assistida. A maior incidência realizada é de prorrogação da medida por mais 06 meses, o que perfaz em torno de 07 casos registrados neste CREAS.

Atualmente, estão em atividades pelo CREAS II, 03 psicólogos, 03 assistentes sociais, 01 pedagogo, 03 orientadores, e outros profissionais que cuidam de serviços como limpeza, segurança e recepção do centro.

Fazendo um comparativo com o CREAS I, o número de profissionais é maior no CREAS II.

No que tange ao número de assistidos e número de profissionais, podemos afirmar que não é proporcional a divisão de profissionais feita nos dois centros. Haja vista que, no CREAS I existe maior número de assistidos em cumprimento de medida socioeducativa, e de certa forma, uma infraestrutura menos qualificada também.

Todavia, e apesar de muitos problemas pontuados, os profissionais que trabalham no órgão acreditam no papel e eficácia da medida de liberdade assistida. Isto se dá porque os mesmos afirmam que é válida a proposta positivada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela lei do SINASE.

No que tange a infraestrutura do CREAS II, a mesma ainda não é ideal, porém não é um ambiente totalmente impróprio. O compromisso dos profissionais que atuam nesta unidade em tentar sanear e propiciar uma nova perspectiva de vida digna ao adolescente em conflito com a lei acaba que, por esforço, tenha êxito no cumprimento da medida e alcance seu objetivo.

Fato é até o momento há tido um grande progresso nos adolescentes que estejam em cumprimento da medida socioeducativa de liberdade assistida nesta unidade. Não depende para ter uma resposta positiva, apenas do centro e dos profissionais do CREAS, é importante que a família e a sociedade estejam sempre participando, mesmo que de forma indireta, da vida do adolescente.

Muitos adolescentes estão nesta situação por não terem tido oportunidades melhores na vida e sem escolhas e perspectiva acabam trilhando para a vida do crime. Tornando-se um problema para todos. Desta forma, não pode a sociedade exaurir-se da responsabilidade com os adolescentes.

5 Considerações finais

Podemos afirmar que o Estatuto da Criança e do adolescente teve grande influência de acontecimentos histórica, a necessidade de criar uma legislação protecionista para criança e adolescentes não é exagero, vez que existe todo um processo histórico desfavorável para estes agentes que há

muito tempo atrás nem chegavam a o que hoje é considerada como maior idade civil.

O instituto protecionista do estatuto da criança e do adolescente versa sobre uma série de atividades e trabalhos que envolvem não apenas o adolescente, mas também a família, o Estado e a sociedade. Desta forma, dentre esses seis meses de pesquisa de campo e compreensão sobre a matéria, posso afirmar que a medida de liberdade assistida é eficaz.

Apesar de o Estado não proporcionar subsídios suficientes para a execução completa da medida, na pesquisa de campo realizada, pude observar que os funcionários responsáveis pela execução da medida, ou seja, aqueles que trabalham no CREAS I e CREAS II tentam de todas as formas proporcionarem tudo que um adolescente em cumprimento precisa.

Não obstante, a família do adolescente tem papel fundamental no cumprimento da medida e sua eficácia. Pois, o adolescente responde de maneira positiva quando é acompanhado pelos pais, avós ou quaisquer que seja o responsável legal. Alcançando assim de maneira eficaz a sua ressocialização.

Podemos afirmar, ainda, que a criminalidade é um problema social, na qual todos nós estamos diretamente ligados, especialmente no cenário do município de Ananindeua vive um processo de expansão e intensificação da fronteira capitalista, processo este que envolve não somente desenvolvimento de indústria, comércio e população, mas também o surgimento da questão da segurança pública. Este crescimento também é fator predominante para o ato infracional, haja vista que, mais e mais pessoas estão sendo obrigadas a ter uma qualificação para adentrar no mercado de trabalho, e muitas vezes, o Estado não dá subsídios suficientes para que um adolescente de baixa renda possa ter uma formação acadêmica.

Além de educação, outro fator fundamental na incidência de vida da maioria dos jovens em cumprimento da medida socioeducativa, está na seara familiar. Muitas vezes, o adolescente precisa trabalhar para sustentar algum membro da família, assumindo o papel que deveria ser dos pais, o que dificulta que este adolescente tenha um propósito de vida em longo prazo, como estudos ou desenvolver outras atividades, como esportistas.

Importante também pontuar que a sociedade tem a errônea ideia de achar que o adolescente em cumprimento de medida socioeducativa,

seja qual for, não sofrem nenhum tipo de punição. A natureza híbrida das medidas socioeducativas não visam apenas o caráter educativo, mas também o punitivo.

Portanto, a liberdade assistida é uma medida socioeducativa em meio aberto que visa acompanhar e orientar o adolescente da maneira mais prudente e responsável possível. Sua eficácia só dará “bons frutos” quando no cumprimento da mesma, estiverem envolvidos todos os entes que em tese deveriam estar envolvidos como: família, Estado e sociedade”. Não obstante, deve a sociedade ser mais participativa, pois cabe a todos o papel de salvaguardar os direitos dos adolescentes e tentar proporcionar um futuro digno para eles, que por muitas vezes, não tiveram oportunidade.

A lei é clara no sentido da atuação e dos agentes ligados ao cumprimento de medidas socioeducativas, não podemos afirmar que nos dias atuais há lacunas na lei do Estatuto da Criança e do Adolescente no que tange a fase de execução, haja vista que, a lei 12.594/2012 preencheu todas as lacunas e expandiu a competência e a atuação de todos os entes federativos do nosso Estado democrático de direito, visando que se possa alcançar a eficácia jurídica das normas do ECA.

Portanto, seja qual for a medida aplicável, só será eficaz quando todos estiverem colaborando juntos, assim poderá não só alcançar seu objetivo como dar uma oportunidade ao adolescente que, em muitos os casos, se quer sabe o que é dignidade da pessoa humana.

Referências

AMIN, A. R. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTRO, Flávio Barbosa de. *A Ineficácia da Medida Sócio Educativa de Liberdade Assistida e o Adolescente Infrator no Distrito Federal*. Disponível em: <http://br.monografias.com/trabalhos-pdf/ineficacia-medida-liberdade-assistida-adolescente/ineficacia-medida-liberdade-assistida-adolescente.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2015.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Manual do Estatuto da Criança e do Adolescente (Teoria e Prática) e Questões da NASA*. São Paulo: Premier Máxima, 2005.

CUNHA, Jamile Pastana da. *Da efetividade da Medida Socioeducativa de Internação Aplicada na Cidade de Belém-PA*. Disponível em: http://www.fabsoft.cesupa.br/saber/artigos/edicao4/8_JAMILE_CUNHA.pdf. Acesso em: 18 dez. 2015.

CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. São Paulo: Malheiros, 2010.

ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: lei n. 8.069, de 13 de Julho de 1990*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio século XXI escolar: o minidicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2001.

ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Atlas, 2015.

MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, B. M.; RAMOS, H. V. A prática de ato infracional. In: MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Magda Martins de. *Liberdade assistida: um estudo sobre a execução da medida com adolescente em Porto Alegre*. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13260/000640584.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 de dez. 2015.

ORTEGAL, Leonardo Rodrigues de Oliveira. *A medida socioeducativa de liberdade assistida*. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8643/1/2011_LeonardoRodriguesdeOliveiraOrtegal_noPW.pdf. Acesso em: 18 de dez. 2015.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SOUZA, Elaine Castelo Branco. *A liberdade assistida como alternativa a ressocialização do adolescente*. Disponível em: https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/14/doutrina_liberdade.pdf. Acesso em: 27 dez. 2015.

SOUZA, Luisa Thais Rosa. *A política de atendimento como medida de proteção à criança e ao adolescente, com ênfase na excepcionalidade da internação*. (Trabalho de conclusão de curso). Ananindeua, 2012.

SPOSATO, Karyna Batista. *Direito Penal de Adolescentes*: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013.

TAVARES, P. S. A política de atendimento. In: MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva, 2013.

DESATIVAÇÃO DE MINAS: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA FRENTE A PARÂMETROS INTERNACIONAIS

DEACTIVATION OF MINES: CONSENSRS ABOUT BRASILIAN LAW IN REFERENCE OF INTERNATIONAL PARAMETERS

José Adércio Leite Sampaio^I 

Camila Cristina de Souza Rossi^{II} 

Bruna Carvalho De Pieri^{III} 

^IEscola Superior do
Ministério Público da
União (ESMPU), Brasília,
DF, Brasil. Doutor
em Direito. E-mail:
joseadercio@terra.com.br

^{II}Escola Superior do
Ministério Público da
União (ESMPU), Brasília,
DF, Brasil. Mestre em
Direito Ambiental. E-mail:
camilarossi20@gmail.com

^{III}Escola Superior do
Ministério Público da
União (ESMPU), Brasília,
DF, Brasil. Especialista
em Direito Urbanístico
e Ambiental. E-mail:
brupieri@gmail.com

Resumo: O presente artigo aborda a disciplina legal do processo de desativação de mina adotada no Brasil em comparação com legislações de outros países, de maneira a identificar eventuais déficits ou falhas que demandem melhorias. Utiliza-se o método descritivo-compreensivo, partindo do raciocínio indutivo, bem como estudos comparativos destinados a confrontar diferentes regramentos legais e propostas de solução para os problemas levantados. Ao final, pretende-se demonstrar a necessidade de serem adotadas normas sobre o assunto, que busquem harmonizar o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente.

Palavras-chave: Desativação de mina. Mineração. Meio Ambiente. Proteção do Meio Ambiente. Recuperação de áreas degradadas.

Abstract: The present article deals with the legal discipline of the mine deactivation process adopted in Brazil in comparison to legislation in other countries, in order to identify any deficits or failures that require improvements. The descriptive-understanding method is used, starting from the inductive reasoning, as well as comparative studies designed to confront different legal regulations and proposed solutions to the problems raised. At the end, it is intended to demonstrate the need to adopt norms on the subject, which seek to harmonize economic development and protection of the environment.

Keywords: Mine deactivation. Mining. Environment. Environmental Protection. Recovery of degraded areas.

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v20i36.2766>

Recebido em: 28.03.2019

Aceito em: 02.12-2019



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

1 Introdução

A indústria de exploração mineral, importante para o desenvolvimento econômico mundial, requer cuidados especiais e tratamentos específicos quando ocorre o encerramento da vida útil do empreendimento minerário. A atividade possui um ciclo de exploração e, após esse período, as instalações devem ser devidamente desativadas e o entorno devolvido à sociedade em condições, na medida do possível, similares às naturais. No entanto, em diversas ocasiões, as áreas mineradas são abandonadas após o término das licenças de exploração sem o devido processo de descomissionamento.

Atualmente, a humanidade depende cada vez mais da utilização dos recursos minerais. Compreendendo a importância econômica desses recursos, os Estados vêm procurando tutelar o direito de acesso a tais riquezas nem sempre, porém, de modo a contemplar a higidez ambiental durante todo o ciclo da atividade, sobretudo no momento posterior ao esgotamento da exploração.

A produção mineral brasileira, caracterizada pela diversidade de substâncias produzidas, é atualmente regulamentada pelo Código de Minas, de 1967. Tal normativa impõe deveres aos empreendedores mas não estabelece as diretrizes para o processo de desativação das minas exploradas.

O caminho à proteção e à recuperação de áreas degradadas pela mineração, em um primeiro momento, exige a identificação da legislação acerca do tema e, em um segundo momento, de como essa legislação é aplicada para efetivar um descomissionamento adequado.

Por isso, o trabalho desenvolvido pretende responder ao seguinte questionamento: o fechamento de mina no Brasil está normatizado aquém, no mesmo patamar ou com vantagens face às legislações dos principais países atuantes no ramo?

Para responder a essa indagação, utilizou-se, em bases predominantemente descritivo-compreensivas, da análise comparativa da legislação brasileira e estrangeira sobre descomissionamento de minas, procurando-se identificar o seu grau de avanço ou atraso, bem como a sua efetividade. Para tanto, fez-se uso de uma farta revisão bibliográfica

e de outras fontes documentais como a legislação, a jurisprudência e os pareceres ministeriais sobre o assunto.

2 Mineração e desativação de minas

A mineração, importante vetor de desenvolvimento mundial, possui efeitos danosos ao meio ambiente há muito conhecidos. A depender do mineral extraído e do processo empregado na atividade, a agressão ao meio ambiente é mais ou menos intensa, mas sempre há o sacrifício ambiental da área explorada, a demandar cuidados subsequentes ao exaurimento da jazida.

Um dos aspectos mais impactantes da mineração é o abandono de áreas mineradas sem a devida recuperação ambiental. Segundo o Manual de Atuação elaborado pelo Ministério Público Federal (MPF) intitulado “Recuperação de áreas degradadas pela mineração de rochas ornamentais” (BRASIL, 2016b, p. 8), “são os chamados passivos ambientais da mineração, com significativos impactos negativos, especialmente para os recursos hídricos e a paisagem”. Os empreendimentos do setor mineral possuem um tempo de vida útil e, após esse período, muitas instalações são deixadas sem qualquer método de descomissionamento e de reabilitação de áreas deterioradas (DIAS et. al, 2012).

Há dois fatores que explicam isso: os custos elevadíssimos desse processo e a falta de aplicação de instrumentos sancionatórios que desestimulem o abandono irresponsável dessas áreas na fase de desativação dos empreendimentos e incentivem a posterior reutilização dos seus espaços. O aprimoramento das práticas do descomissionamento de minas representa um grande desafio para solucionar o problema do passivo ambiental e social gerado. A solução é planejar o descomissionamento desde a implantação do empreendimento.

O objetivo de um plano de fechamento de mina deve ser reabilitar a área afetada pela mineração, de tal forma que ela possa ser novamente disponibilizada em bom estado à sociedade e à comunidade no entorno. Segundo Guimarães (2005, p. 14):

Alguns dos padrões de desempenho de um plano de fechamento de mina incluem: “reabilitação” do contorno da área degradada; estabilização das áreas superficiais para controle da poluição do ar e água; regularização no balanço hidrológico, na qualidade e quantidade da água superficial e nos sistemas subterrâneos; medidas

de produtividade da terra; proteção das áreas circunvizinhas de deslizamentos ou danos. Além disso, o plano de fechamento de mina deve ser parte do projeto integral de ciclo da vida útil da mina, e deve prever métodos e medidas que visem assegurar que a segurança e saúde pública não sejam comprometidas em curto, médio e longo prazo; os recursos ambientais não estejam submetidos à deterioração física e química; a área, ao final da mineração, tenha uso benéfico e sustentável por longo período de tempo; os impactos socioeconômicos e culturais adversos sejam minimizados.

O processo de desativação da atividade minerária contempla, pelo menos, as seguintes etapas: o retaludamento e a implantação de sistema de drenagem; o preenchimento de escavações; o fechamento do acesso às aberturas subterrâneas e sinalização; a revegetação e recuperação de áreas degradadas; a desmontagem das instalações elétricas e mecânicas; a remoção de insumos e resíduos; a demolição de edifícios; dispensa da mão de obra; a supervisão e o monitoramento pós-operacional (SÁNCHEZ, 2008).

Cientes de que os depósitos minerais não são renováveis e dos sérios impactos que causam ao meio ambiente, muitos países adotaram, a partir da década de 1970, uma legislação que impôs algum nível de restrição à atividade da mineração em seus territórios, impondo inclusive obrigações específicas de reparação socioambiental com o fechamento das minas. Essa nova legislação transformou-se em um instrumento básico para a política de desenvolvimento econômico desses países (FRANCH et al., 2001). As leis mais atuais do setor mineral foram influenciadas pelas diretrizes proclamadas pela Resolução nº 1.803/62, da Comissão Permanente de Soberania sobre os Recursos Minerais das Nações Unidas, que estabelece o Estado como proprietário do solo (BRASIL, 1999). O Brasil, como se verá, inseriu-se nesse cenário, mas não deu a devida atenção ao processo de descomissionamento das minas.

A discussão doutrinária sobre a matéria no Brasil, porém, não é muito rica como poder-se-ia esperar, sobretudo num país que tem a mineração historicamente como uma das principais atividades econômicas. A ausência de significativos marcos teóricos acerca da problemática pode explicar, em parte, o relativo fracasso na difusão das boas práticas no setor e os déficits regulatórios sobre a matéria no país.

Uma análise ampla de legislações vigentes em diversos países que possuem a atividade mineradora pode indicar quais as melhores

alternativas e soluções para a problemática do adequado gerenciamento de riscos e recuperação de áreas degradadas pela mineração.

3 Brasil - Panorama Nacional sobre Mineração e Desativação de Minas

A economia do Brasil é historicamente ligada à extração mineral, seja como elemento central ou relevante de seu desenvolvimento, seja como elemento catalizador do processo de ocupação territorial. Até hoje, a atividade mineradora é responsável pela criação de inúmeros empregos diretos e indiretos (BRASIL, 2013).

Em 2014, o produto do setor mineral atingiu US\$ 80,2 bilhões, correspondendo a 4,0% do PIB. A importância do setor mineral no comércio exterior brasileiro é evidenciada pelo percentual de matérias-primas e bens intermediários exportados pelo Brasil, do total, 22,4% são bens primários do setor mineral (Sumário Mineral 2015 - BRASIL, 2016a). O país possui a sexta maior produção mineral do planeta, dado que traduz a noção do quão intensa é a atividade minerária brasileira e oferece um bom panorama da enorme quantidade de minas em atividade e já esgotadas no território nacional.

No extenso território brasileiro exploram-se os mais variados recursos minerais, tais como: água mineral; areia, brita e cascalho, destinados à construção civil; rochas ornamentais, a exemplo do granito, mármore e ardósia; metais preciosos como ouro e prata; minérios metálicos como ferro, alumínio, cobre e manganês; insumos para a fabricação de fertilizantes, como fosfato, potássio e calcário agrícola; gemas como diamante, rubi, água-marinha e topázio imperial; carvão mineral, destinado a produzir energia nas usinas termelétricas, entre outros. Destacam-se no cenário nacional os estados de Minas Gerais, Pará, São Paulo, Bahia, Espírito Santo, Rio de Janeiro, Goiás, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná, cada qual com a sua vocação própria (Brasil, 2016a, p.5). Todo esse potencial e exploração são acompanhados de um alto passivo ambiental.

Recente levantamento divulgado pela Fundação Estadual de Meio Ambiente de Minas Gerais (FEAM) (MINAS GERAIS, 2008) registra 400 minas abandonadas ou paralisadas somente em Minas Gerais, algumas delas com alto risco ambiental, apesar das exigências feitas pela União,

por meio das Normas Reguladoras da Mineração n° 20 e n° 21, aprovadas pela Portaria DNPM n° 237/2001 (BRASIL, 2012), e pelo Estado de Minas Gerais, por meio da Deliberação Normativa COPAM n° 127/2008 (MINAS GERAIS, 2008). De acordo com dados da Agência Nacional de Mineração (ANM, antigo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM) (BRASIL, 2016a), o Brasil possui 662 barragens e cavas exauridas com barramento distribuídas em 164 municípios. Desse montante, 80% são classificadas como sendo de baixo risco de desastres e apenas 5% como de alto risco, o que, pela quantidade existente, é um número considerável.

Atualmente, no Brasil, para implantar, operar e fechar uma mina a empresa precisa atender a diversas diretivas. No passado, o abandono de minas esgotadas ou não exploradas era a alternativa escolhida pelos empreendedores. A partir da década de 1970 a obrigatoriedade de recuperar ambientes degradados passou a ser parte integrante de qualquer atividade mineira. Recentemente a preocupação em deixar um bom legado para a comunidade no entorno da mineração entrou em pauta (SANCHEZ *et. al.*, 2013). O planejamento para o fechamento de minas (conhecido internacionalmente por *design for mine closure*) vem se tornando matéria de grande relevância (SÁNCHEZ *et. al.* 2013).

A política de exploração mineral brasileira, focada no desenvolvimento econômico, a qualquer preço, caminhou durante anos em descompasso com a proteção ambiental. A legislação refletia essa política, por exemplo, com a ausência de normas que tratassem do fechamento de minas no país. O vigente Código de Mineração, aprovado em 1967, não traz qualquer previsão normativa sobre a questão.

A Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), instituída pela Lei n° 6.938/1981, pode ser considerada um importante instrumento normativo de inflexão nessa cultura de crescimento a todo custo. Ela introduz, no ordenamento pátrio, a previsão expressa da obrigatoriedade de se recuperarem áreas degradadas (art. 2º, VIII). Além disso, impõe ao poluidor e ao predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados pela atividade (art. 4º, VII); e a necessidade da avaliação de impacto ambiental e do processo de licenciamento ambiental do empreendimento (art. 9º, III e IV), (BRASIL, 1981).

A nova ordem democrática de 1988 recepcionou na sua integralidade os dispositivos da PNMA, com a elevação do meio ambiente

ecologicamente equilibrado ao status de direito fundamental (art. 225) e a constitucionalização da obrigação do empreendedor de recursos minerais de recuperar as áreas degradadas (art. 225, §2º). Além disso, o texto constitucional prevê que, para assegurar a efetividade desse direito, deve o Poder Público exigir do empreendedor de atividade potencialmente degradadora o estudo prévio de impacto ambiental (art. 225, §1º, IV), (BRASIL, 1988).

É claro que esse novo quadro constitucional estava a exigir um reposicionamento normativo sobre o fechamento de minas no país. Não há ainda um regramento específico sobre o assunto em âmbito federal. No entanto, o Decreto nº 97.632/89, que trata da regulamentação do disposto do Art. 2º da PNMA, preenche em parte essa lacuna, ao obrigar o empreendedor de recursos minerais à elaboração de um Plano de Recuperação de Áreas Degradadas (PRAD). Com base nesse Plano, o órgão licenciador toma conhecimento prévio de quais as medidas mitigadoras, reparatórias e/ou compensatórias serão adotadas para a recuperação das áreas degradadas ao longo do processo minerário. Além disso o art. 3º dispõe a que a “recuperação deverá ter por objetivo o retorno do sítio degradado a uma forma de utilização, de acordo com um plano preestabelecido para o uso do solo, visando à obtenção de uma estabilidade do meio ambiente” (BRASIL, 1989).

Verifica-se a clara necessidade de atribuir àquele espaço uma forma de utilização. Não como antes, dada sua impossibilidade, mas nova forma de utilização que garanta a todos direito a um uso sustentável.

A Portaria nº 237/2001 (BRASIL, 2001), do antigo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), trouxe um grande avanço para o processo do fechamento de minas no país. Nela estão dispostas as normas que tratam de aspectos gerais operacionais e administrativos do processo mineral. A Norma Reguladora nº 20 (NRM) dispõe sobre a suspensão, o fechamento de mina (encerramento definitivo das atividades minerárias) e retomada de operações, estabelecendo que o empreendedor deve, justificadamente e com antecedência, comunicar ao órgão o encerramento das atividades, dentre outros procedimentos.

Em sede de legislação estadual, o Estado de Minas Gerais é pioneiro na disciplina do tema, embora envolta em questionamentos jurídicos. É que a competência para legislar sobre mineração é da União (art. 22, XII).

O melhor enquadramento da questão parece aquela que vê na disciplina o exercício da competência concorrente para a proteção ambiental (art. 24, VI). A Deliberação Normativa do COPAM n° 127/2008 estabelece procedimentos para o fechamento de minas no Estado, e obriga o empreendedor a tratar o assunto desde a concepção do empreendimento (art. 3°). Além disso, o empreendedor deve incluir no planejamento da atividade mineral projetos de reabilitação ambiental da área degradada, que se deve dar concomitantemente à lavra, bem como ao longo da vida útil do empreendimento (art. 2°), (MINAS GERAIS, 2008).

O novo marco regulatório da Mineração, proposto no Projeto de Lei n° 5807/2013, não estabelece diretrizes acerca do processo de fechamento de mina, que segue, ainda, as diretrizes entabuladas pela Agência Nacional de Mineração (ANM).

Como se nota, a legislação infraconstitucional, após 1988, ainda continua tímida no tratamento de fechamento de minas, o que talvez explique a existência de centenas de minas abandonadas por todo o país.

No Brasil, o Plano Nacional de Mineração 2030 (BRASIL, 2010) é uma ferramenta que busca nortear as políticas de médio e longo prazo para o setor mineral, alicerçada no desenvolvimento sustentável. Foi elaborado pela Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral (SGM), do Ministério de Minas e Energia (MME). Junto com outras ferramentas internacionais, como os diretivos produzidos em conferências da ONU, por empresas como a Model Mining Development Agreement (MMDA) Project, por encontros transnacionais, como o Marco de Sendai, o PNM 2030 pode ser um guia para a atuação conjunta da sociedade em torno da problemática.

4 Mineração e desativação de minas nos Estados Unidos da América

A atividade minerária nos EUA teve início na era colonial, tornando-se uma grande indústria no século XIX com uma série de descobertas minerais. Em 2015 a indústria de exploração de carvão mineral atingiu US \$ 109,6 bilhões, com 158 mil trabalhadores empregados diretamente (Mineral Commodity Summaries - UNITED STATES OF AMERICA, 2016a).

O tratamento jurídico norte-americano é dado por diversos níveis de leis federais, estaduais e locais, codificadas ou não. A Lei Geral de Mineração (General Mining Act - GML, UNITED STATES OF AMERICA, 1872) é a principal lei que rege os recursos minerais estadunidenses em terras federais. A US Securities and Exchange Commission (SEC) regula os recursos minerais e recebe documentação de entidades sujeitas à esta regulação. As licenças necessárias para a exploração de recursos minerais incluem plano de operação, plano de recuperação, licenças de segurança de barragens - e autorizações de acesso rodoviário, entre outras (International Comparative Legal Guides, GLOBAL LEGAL GROUP, 2017).

A Lei de Direito e Gestão da Terra Federal de 1976 (Federal Land Policy and Management Act - FLPMA) exige que o Departamento de Gestão de Terras (US Bureau of Land Management - BLM) e o Serviço Florestal (US Forest Service - USFS) evitem uma degradação excessiva da terra. Os padrões de recuperação da BLM impõem que os distúrbios causados sejam recuperados até o ponto de serem substancialmente imperceptíveis na área como um todo. As atividades de mineração em florestas nacionais devem ser conduzidas de modo a minimizar os impactos ambientais adversos e os operadores devem tomar medidas que previnam ou controlem os danos.

As leis federais geralmente demandam garantias financeiras do empreendedor para que haja início das operações, de modo a cobrir os custos de encerramento da atividade e recuperação da área. Esse aporte de recursos garante que as autoridades reguladoras tenham fundos para recuperar a mina, caso o titular do direito de exploração não o faça.

Dentre as instituições norte-americanas de gestão e acompanhamento, destaca-se o Instituto Americano de Geociências (American Geosciences Institute - AGI, 1999), entidade sem fins lucrativos formada por uma rede de associações criada em 1948, com sede em Alexandria, no Estado da Virgínia. É o AGI quem fornece serviços de informação a geocientistas e publica a revista EARTH. Possui Programas de Política Geocientífica e de Problemas Críticos que apoiam políticas e decisões públicas, oferecendo informações e facilitando o diálogo entre a comunidade científica e os tomadores de decisões. O AGI propõe uma série de cuidados a serem tomados no fechamento de minas. Em alguns estados, onde antigas áreas de mineração são comuns, tais como Colorado

e Nevada, proprietários de minas atuais, as agências governamentais, ou outras partes interessadas podem realizar a recuperação e segurança em projetos de mitigação de riscos nesses locais (AGI, 1999).

Ainda segundo o AGI, é de suma importância a restabelecimento da viabilidade do solo e da vegetação na área minerada, recuperação de resíduos e rochas, neutralização da acidez do solo e modificação de encostas e plantio de vegetação. Estima-se que tais providências cheguem a custar milhares de dólares por acre (em torno de 4.000m²). Além do solo e vegetação, a água e o ar também devem receber especial atenção na desativação de minas. Além disso o país conta com um portal, semelhante ao da FEAM, que compila as regiões de minas abandonadas no país, hoje, estimada em cerca de 500 mil (UNITED STATES OF AMERICA, 2017a).

A Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos (United States Environmental Protection Agency - EPA, UNITED STATES OF AMERICA, 2017c), criada em 1970, consolida uma grande variedade de atividades federais de pesquisa, monitoramento, definição de padrões e fiscalização com a finalidade de garantir a proteção ambiental. Desenvolvendo e aplicando regulamentos, a EPA executa as legislações ambientais desenvolvidas pelo Congresso Americano; fornece subsídios para programas ambientais estaduais; e realiza estudos sobre o meio ambiente, compartilhando informações com outros países, organizações do setor privado, instituições acadêmicas e outras agências. Entre os documentos desenvolvidos pela EPA, cabe ressaltar o “Abandoned Mine Site Characterization And Cleanup Handbook” (Manual de Restauração e Limpeza de Minas Abandonadas - EPA, UNITED STATES OF AMERICA, 2000), que aponta diretrizes para o fechamento de minas e recuperação de minas abandonadas.

A agência também possui políticas e documentos de orientação que possuem aplicações diretas para a avaliação e remediação de terras de minas abandonadas, dos quais se destaca o Planning for Removal and Remedial Activities at Hardrock Mining and Mineral Processing Sites with Fluid Hazards (Planejamento de Remoção e Atividades de Remediação em Minerações de Rochas e Sítios de Processamento de Minerais com Riscos de Fluidos - UNITED STATES OF AMERICA, 2016b), direcionado à análise da desativação de uma grande mina de exploração de ouro. O país

conta também com as Agências Mineraias Estaduais (UNITED STATES OF AMERICA, 2017b), que atuam em âmbito regional.

5 Mineração e desativação de minas na França

Na França, o Código de Mineração Francês (Le Code Minier), editado em 1956 e reformado em 1970, 1977 e em 1994, define mina baseando-se exclusivamente na natureza do material e o tipo de extração, e estabelece as condições em que pode ser realizada a exploração e como seus efeitos devem ser reparados ou compensados. Desde 2012, discute-se uma proposta de reforma do Código, que impõe uma disciplina mais rigorosa, notadamente à reabilitação do espaço degradado e à necessidade de uma diretiva de uso do solo, aliando-a ao direito ambiental (RADISSON, 2012). Em breve síntese, a gestão dos recursos mineraias cabe ao Estado, que concede aos particulares licenças de exploração.

As licenças de pesquisa para mineração são concedidas por despacho do Ministro das Minas após um inquérito público, regulado pelo Código do Meio Ambiente (Code de l'environnement, FRANÇA, 2000), com o parecer favorável do Conselho Geral de Minas. A licença tem duração máxima de 5 anos, renovável duas vezes por igual período, para possuidores de capacidade técnica e recursos para a pesquisa e exploração. As licenças de pesquisa são obtidas por meio de decreto simples e a vinculação entre o indivíduo e o Estado é contratual. As licenças de operação são concedidas pelo Conselho Geral de Minas após consulta pública, limitada a 50 anos, sem restrição de área, mas com limitação de profundidade. A autorização para iniciar a operação só é emitida após a verificação de que o operador tem planos de respeitar todo o espaço no entorno, incluindo os bens naturais e as comunidades, que ali habitam. Para tanto, são examinados os estudos sobre impactos ambientais, o plano de contingência e os instrumentos de monitoramento e segurança a longo prazo (FRANÇA, 2000).

A França possui um departamento para inspecionar a atividade e realizar essa investigação prévia, a Direction Régionale de l'Environnement, de l'aménagement et du logement - DREAL. O explorador é responsável pelos danos causados por sua atividade (art. 75 -I, Le Code Minier), sendo o Estado responsável solidário, quando o empreendedor não puder ser

acionado. O Art. 91 e seguintes tratam do descomissionamento da mina, devendo ser apresentadas, ao final de cada etapa do processo de exploração mineral, ou no mais tardar no final do empreendimento, as ações que pretende implementar para salvaguardar os interesses coletivos citados no Art. 79.

O *Établissement Public Foncier (EPF)* é uma instituição pública criada por Decreto, sob o controle do Estado, que gere projetos de gestão de terras, implementando políticas públicas que buscam reciclar a terra, adquirindo terrenos (por acordo, expropriação ou direito de preferência), realizando sua gestão e recuperando a área impactada. Atuando em áreas industriais e minerárias degradadas, incorpora-as novamente no contexto urbano com um novo uso. Em 2015, na subseção de Nord-Pas de Calais, 185 novos projetos foram analisados pelo conselho de administração, totalizando 186 hectares e mais de 20 milhões de euros envolvidos (EPF Nord-Pas de Calais, 2015). Em 2004 foi inaugurado o Museu do Louvre em Lens em um pátio de mina fechada, primeira filial fora de Paris do museu mais famoso do mundo. A escolha do local foi uma forma da nação expressar sua gratidão a essa cidade de França que sofreu com mineração intensiva de carvão no passado, tendo sua última mina fechada em 1986 (MUSÉE DU LOUVRE, 2017).

A Agência Pública para a Gestão de Energia e Ambiente (*Agence de l'Environnement et de la Maitrise de l'Energie - ADEME*), sob supervisão conjunta do Ministério da Ecologia e Solidariedade e Ministério do Ensino, implementa políticas públicas nas áreas de ambiente, energia e desenvolvimento sustentável, e financia projetos gestão de resíduos, conservação do solo, eficiência energética e energias renováveis, entre outros (FRANCE, 2017b). Entre suas atividades, o estudo sobre esgotamento de exploração mineral (FRANCE, 2017a) se destaca, mostrando a necessidade de preocupação com a reciclagem de materiais, preservando os materiais ainda não explorados.

6 Mineração e desativação de minas na Austrália

A mineração na Austrália compõe uma significativa parte da indústria primária no país, recebendo A \$40 bilhões por ano em investimentos, e empregando mais de 100 mil pessoas diretamente (AUSTRALIA, 2017).

O país é regulado pela Lei de Mineração de 1978 (AUSTRALIA, 1978), e possui um regime legislativo próprio para cada estado ou território a fim de complementá-la. O poder sobre os recursos minerais pertence ao Estado, que editou uma lei geral dando autonomia aos governos estaduais no acompanhamento da exploração mineral. As formas mais comuns de exploração são por meio de licenças, concessão e arrendamento, existindo o direito de prioridade a aqueles que estabelecem na indicação de um depósito econômico em conformidade na lei (AUSTRALIA, 1978).

As aprovações ambientais para atividades de mineração são concedidas de acordo com a Lei de Mineração de 1978 e incluem programas de trabalho apresentados quando uma empresa ou prospector deseja explorar minerais. Tais programas devem incluir o plano de encerramento de minas, abrangendo todos os aspectos do descomissionamento e reabilitação de minas (AUSTRALIA, 1978).

Em conjunto com as aprovações citadas, uma licença de remoção da vegetação nativa pode ser necessária e pode ser concedida pelo Departamento de Minas, Regulação e Segurança da Indústria (DMRSI) sob a delegação do Departamento de Água e do Regulamento Ambiental, de acordo com as disposições da Lei de Proteção Ambiental de 1986 e os Regulamentos de Proteção Ambiental de 2004 (AUSTRALIA, 2015). Outras fontes legislativas que regulam o direito minerário australiano são o Corporation Act 2001 e o Australian Stock Exchange, referentes ao direito empresarial mas com impactos na mineração (FEIGELSON, 2014).

A reabilitação ambiental é requisito para a obtenção de licença de exploração, sendo necessária a entrega de relatórios anuais aos órgãos de regulação. O plano de fechamento de minas é exigido por todas as legislações dos estados e territórios, sendo que a responsabilidade pelo cumprimento do plano permanece com o proponente da exploração e deve ser assegurada por uma caução ou, em alguns territórios, contribuições regulares para um fundo geral de reabilitação.

O Instituto de Política Mineral é um órgão especializado em mineração, tendo por objetivo propor melhorias nas políticas, legislações e práticas minerárias, com ênfase em ajudar comunidades afetadas por projetos de mineração (AUSTRALIA, 2015).

O Departamento de Minas e Petróleo e a Autoridade de Proteção Ambiental publicaram, em 2011, um guia para preparação do

plano de fechamento de minas (Guidelines for Preparing Mine Closure Plans, AUSTRALIA, 2015), que prevê medidas para o fechamento, descomissionamento e reabilitação das áreas mineradas de forma ecologicamente sustentável. Como forma de maior segurança ao processo, há um Fundo de Reabilitação de Mineração (FRM), custeado pelos operadores de mineração na Austrália Ocidental, nos termos de lei editada em 2012. Os recursos do fundo são utilizados para reabilitar minas abandonadas em todo o território e quando o operador, após todos os esforços, não puder arcar com as despesas do descomissionamento.

7 Mineração e desativação de minas no Peru

O setor de mineração no Peru é um dos pilares da economia do país, contribuindo com 25% das receitas fiscais, cerca de 14% do PIB e mais de 56% das exportações (PINO, 2017). O grande desafio é assegurar que esses números não se percam no passivo ambiental que a exploração minerária pode gerar.

A esse propósito, a Resolução Diretiva nº 0067/2014 (Resolución Directoral), baseada no disposto da Lei do Sistema Nacional de Avaliação e Fiscalização Ambiental (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, nº29325), criou o Sistema Nacional de Avaliação e Fiscalização Ambiental (SINEFA), a cargo do Órgão de Avaliação e Fiscalização Ambiental (OEFA), tendo a finalidade de assegurar o cumprimento da legislação ambiental por parte de todas as pessoas físicas e jurídicas, assim como supervisionar e garantir as funções fiscalizadoras do estado. Também existe a Direção Geral da Ação Ambiental (DGAA), do Ministério de Minas e Energia, que é o órgão técnico normativo responsável pela apresentação e avaliação da política ambiental do setor de mineração (PERU, 2017).

O país aprovou o Texto Único Ordenado da Lei Geral de Mineração (Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería, PERU, 1992) que regula a concessão e lavra mineral em território peruano. A Lei nº 28090, que disciplina o fechamento de minas, aplica-se a unidades de mineração em andamento, e define que a competência para aprovar, controlar e fiscalizar os Planos de Fechamento de Minas é do Ministério de Energia e Minas (MEM). Prescreve como o plano deve ser elaborado, com seus

detalhamentos, e exige dos empreendedores que a implementação ocorra desde o início de suas atividades, obrigando-lhes a enviar um relatório semestral ao MEM. Também prevê, em seu Art. 11, a constituição de garantia que cubra o custo estimado do plano de descomissionamento, nas modalidades (uma ou mais) de seguro, dinheiro, fideicomisso ou aqueles previstos no Código Civil Peruano. Uma modificação feita em maio de 2005, pela Lei nº 28.507, criou a obrigação de as empresas mineradoras, que estavam em operação antes da Lei nº 28.090, apresentarem às autoridades competentes o plano de fechamento de mina, dentro de um período máximo de um ano, a partir da regulamentação da legislação sobre fechamento da mina no país.

Do ponto de vista de controle ambiental, destaca-se a Resolução Diretiva nº 0067/2014 (Resolución Directoral), baseada no disposto da Lei do Sistema Nacional de Avaliação e Fiscalização Ambiental (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, nº29325), cria o Sistema Nacional de Avaliação e Fiscalização Ambiental (SINEFA), a cargo do Órgão de Avaliação e Fiscalização Ambiental (OEFA), tendo a finalidade de assegurar o cumprimento da legislação ambiental por parte de todas as pessoas físicas e jurídicas, assim como supervisionar e garantir as funções fiscalizadoras do estado.

Araújo (2015) estima que 152 minas estejam abandonadas no país. A Defensoria do Povo, do Peru, lançou em 2015 o Informe Defensorial nº171 (PERU, 2015) que identifica mais de 4 mil passivos ambientais minerários, gerados quando uma atividade de mineração cessa e deixa a localidade em que operou sem a devida recuperação ambiental aos danos causados. Segundo o documento, os passivos são instalações, efluentes, emissões, restos ou depósitos de resíduos produzidos pelas operações de mineração inativas abandonadas e hoje e constituem um risco permanente e potencial para a saúde da população, o ecossistema e a propriedade.

8 Mineração e desativação de minas em Portugal

Até o final da década de 1970, a legalização da exploração de minerais em Portugal se limitava à apresentação de uma declaração junto aos departamentos competentes. A partir dos anos 1990 o Ministério da Economia lançou o documento “Estudios Integrados de Exploração

e Recuperação Paisagística de Núcleos de Pedreiras”, de forma a dar resposta a questões ambientais inerentes aos impactos cumulativos e a compensar as restrições de ordenamento traduzidas nos Planos Directores Municipais, que não acautelaram a expansão dos empreendimentos mineiros existentes.

Atualmente o licenciamento é realizado junto à Direção Geral de Energia e Geologia (Direcção Geral de Energia e Geologia - DGEG), sendo necessária a obtenção prévia de uma licença de exploração, emitida pelos órgãos regionais do DGEG ou pelas Câmaras Municipais.

Até recentemente, a Lei de Minas era regulada por dois Decretos-Legislativos de 1990: Decreto-Lei 90/90, de 16 de março, que estabelecia o Regime Geral de Descoberta e Uso de Recursos Geológicos; e o Decreto-Lei n.º 88/90, de 16 de março, que criava o Regulamento de Depósitos Minerais. Em junho de 2015, foi promulgada a nova Lei de Bases Jurídicas para a Descoberta e Uso dos Recursos Geológicos Localizados em Portugal, incluindo o Espaço Marítimo Nacional, Lei n. 54/2015 de 22 de junho, também conhecida como a “Lei dos Recursos Geológicos de Nova Base” ou, simplesmente, a “Nova lei”.

De acordo com o novo regramento uma garantia deve ser entregue juntamente com os contratos de prospecção e pesquisa, exploração experimental e exploração mineral, a fim de assegurar o cumprimento do contrato, recuperação de paisagem e encerramento de minas. As obrigações de fechamento incluem a remoção de todas as construções e instalações, a remoção e entrega de todos os resíduos para um destino final em uma instalação devidamente licenciada e a recuperação ambiental da área de acordo com um plano de recuperação ambiental e paisagística previamente aprovado pelas autoridades (GLOBAL LEGAL GROUP, 2017).

Em Portugal, existe a Empresa de Desenvolvimento Mineiro – EDM, criada em 1966, que é o órgão responsável pela reabilitação das minas abandonadas. Em 2001, por via do Decreto-lei n.º 198-A/2001, atribuiu-se à EDM, a concessão para a recuperação das áreas mineiras degradadas no país. Esse órgão é responsável pela elaboração de dois estudos sobre o tema: “Estudo de Hierarquização para Reabilitação de Áreas Mineiras Abandonadas” e “A Herança das Minas Abandonadas”. Até setembro de 2011, haviam sido mapeadas 175 áreas consideradas

degradadas que deveriam ser reabilitadas a partir de projetos a serem coordenados pela EDM (PORTUGAL, 2017a). A EDM abre editais para contratação de empresas para empreitadas de recuperação ambiental de minas abandonadas e fechadas, financiados pelos fundos comunitários e enquadra-se no Programa Operacional Sustentabilidade e Eficiência no Uso de Recursos, regido pelo Código dos Contratos Públicos (Decreto-Lei nº18/2008 de 29/01/2008 de Portugal) (PORTUGAL, 2017b).

Em 2012, resultante da fusão de 9 organismos, foi criada a Agência Portuguesa do Ambiente (APA) para propor, desenvolver e acompanhar a gestão integrada e participada das políticas de ambiente e de desenvolvimento sustentável, de forma articulada com outras políticas setoriais e em colaboração com entidades públicas e privadas que concorram para o mesmo fim, tendo em vista um elevado nível de proteção e de valorização do ambiente e a prestação de serviços de elevada qualidade aos cidadãos (PORTUGAL, 2012). A APA desenvolveu uma política para gerir e recuperar passivos ambientais, propondo ações para implementar a estratégia de recuperação dos passivos ambientais e promover o monitoramento e controle dos locais pós-encerramento (PORTUGAL, 2014, p.76).

9 Mineração e desativação de minas na África do Sul

A Constituição da República da África do Sul, de 1996, dispõe em suas seções 24 e 25 sobre a proteção ao meio ambiente e sobre a propriedade das terras. No país, a principal legislação que regula a mineração é a Lei de Desenvolvimento de Recursos Minerais e Petrolíferos (Mineral and Petroleum Resources Development Act - MPRDA), de 2002 (SOUTH AFRICA, 2002). A indústria minerária é regulada pelo Departamento de Recursos Minerais (DMR), que supervisiona a implementação de todas as leis e regulamentos de mineração no país. O DMR está presente em todas as províncias sul-africanas. O responsável por receber e avaliar os pedidos de licenças minerárias é o Ministro dos Recursos Minerais.

A permissão de reconhecimento, que dá início à prospecção mineral, para ser emitida pelo Ministro, deve estar em conformidade com o parágrafo 14 do MPRDA, e tem a duração de 1 ano. Para o deferimento, é necessária a demonstração de capacidade financeira e técnica e de que a

prospecção não resultará em poluição ou degradação inaceitáveis e, caso haja, uma autorização ambiental é exigida. Para a autorização de mineração, é necessária uma licença mineral e ambiental, um plano de trabalho de mineração e um plano social e trabalhista. O direito à exploração mineral é um direito real limitado, relacionado ao mineral e à terra a que esse direito se refere. Para a obtenção da licença ambiental, o empreendedor deve solicitá-la de acordo com os Regulamentos de Avaliação de Impacto Ambiental, dispostos na Lei Nacional de Gestão Ambiental (National Environmental Management Biodiversity Act, 2004), ao DMR. Também é necessária uma licença de uso da água, conforme os termos da Lei de Uso de Águas (National Water Act, 1998).

Com relação à questão ambiental, é necessário um estudo de impacto ambiental prévio à implantação do empreendimento. É obrigatória a elaboração de um plano de gestão de impactos ambientais, que deve ter lastro no plano da análise econômica (FEIGELSON, 2014).

Desde julho de 2015 os detritos provenientes de mineração devem cumprir as exigências previstas no Regulamento de Resíduos de Mineração, da Lei Nacional de Gestão Ambiental (SOUTH AFRICA, 2008). A provisão financeira para reabilitação ambiental e os requisitos de fechamento de operações de mineração estão dispostas no MPRDA, que prevê que os empreendedores devem fornecer ao Departamento de Recursos Minerais recursos suficientes para a reabilitação e a gestão dos impactos ambientais da área minerada. O DMR avalia e aprova a provisão financeira anualmente para garantir que os recursos sejam suficientes para cobrir o passivo ambiental. A provisão pode ser em depósito junto ao DMR, garantia bancária ou fiança.

Quando do encerramento das atividades minerárias, o titular do direito deve solicitar um certificado de encerramento até 180 dias após a caducidade, abandono, cancelamento, cessação, renúncia ou conclusão do plano de fechamento e deve ser acompanhado das informações, programas e relatórios exigidos pela MPRDA e lei Nacional de Gestão Ambiental. Para a emissão do certificado, as autoridades devem aferir o cumprimento das condições estabelecidas em lei.

10 Mineração e desativação de minas na Inglaterra

A mineração no Reino Unido abrange uma ampla gama de combustíveis fósseis, metais e minerais industriais, devido à sua estrutura geológica. Em 2013, havia mais de 2.000 minas ativas, pedreiras e locais de perfuração *offshore* no Reino Unido, produzindo £ 34 bilhões em minerais e empregando 36.000 pessoas (UNITED KINGDON 2013, 2018).

Importante destacar que na Inglaterra não há um regime único legislativo para exploração mineral. As leis aplicáveis variam principalmente de acordo com os minerais explorados, sendo agrupados, basicamente, em quatro categorias: i) ouro e prata (*Inclosure Awards and Acts*); ii) carvão (*The Coal Industry Act*); iii) petróleo e gás (*Petroleum Act 1998* e *Continental Shelf Act 1964*); e iv) outros minerais.

Na Inglaterra os títulos aquisitivos de direitos minerários são concedidos em conformidade com o tamanho do projeto, o tipo de mineral extraído e o método de mineração a ser utilizado. O sistema anglo-saxão considera três estágios sucessivos de exploração mineral: a prospecção (“*reconnaissance*”), a pesquisa (“*exploration*”) e a lavra (“*exploitation*”). Conforme apontado por BARBOSA (1994), a prospecção, tal como definida em lei, consiste na “busca intencional de uma substância mineral”. O titular é obrigado a apresentar um programa de prospecção indicando os custos envolvidos, sendo que a licença será recusada se o interessado não comprovar sua capacidade técnica e financeira para realizar o programa proposto.

A segunda fase da exploração mineral é a pesquisa (“*exploration*”). Conforme sua definição legal, consiste na “busca intencional de minerais, incluindo as operações necessárias para determinar a extensão geológica e o valor econômico de qualquer jazida identificada pelo titular da licença de prospecção¹” (BARBOSA, 1994). As exigências técnicas e financeiras são aliadas, em muitos casos, à prestação de garantias (“*bonds*”) de execução dos trabalhos. O terceiro estágio da exploração mineral é o de lavra (“*exploitation*”). O titular de uma licença de pesquisa que comprovar a existência do mineral pesquisado na área concedida, em quantidades

1 “Intentional search for minerals, including operations necessary to determine the geological extent and economic value of any deposit identified by the prospecting license holder”.

comerciais, pode requerer a licença de lavra, que só poderá ser recusada pelo Governo se o interessado estiver inadimplente com qualquer de suas obrigações nas fases anteriores ou tenha submetido seu pedido de modo irregular (BARBOSA, 1994).

Os mineradores se submetem a estritas obrigações, sob pena de cancelamento da respectiva licença. Tais obrigações abrangem a rígida observância de diversos encargos, tais como o prazo para o início da operação comercial, o fornecimento de relatórios periódicos, a proteção do meio ambiente, o treinamento obrigatório do pessoal local e muitos outros. Controles e restrições ambientais são estabelecidos pelo regime de planejamento, além das licenças ambientais. O requisito legal para manejo de resíduos é balizado pela Diretiva de Resíduos de Mineração da União Europeia (Diretiva 2006/21/EC).

Para a mineração de ouro e prata, é necessário o título “Mines Royal”, obtido no Agente Mineral de Estado da Coroa. E, para a de carvão, a autorização do Departamento de Negócios, Energia e Estratégia Industrial (*Department of Business, Energy & Industrial Strategy*). Foi criada em 2015, a Autoridade de Petróleo e Gás (*Oil and Gas Authority*), como uma agência executiva, e, em 2016, tornou-se uma estatal, operada pelo Secretário de Estado do Departamento de Negócios, Energia e Estratégia Industrial.

Com relação aos demais minerais, o proprietário é o dono das terras onde se encontram, cabendo ao Estado inglês apenas um planejamento geral de mineração e ambiente.

Cumprir destacar que a regulação ambiental na Inglaterra é realizada por reguladores independentes, sendo a Agência Ambiental (*Environmental Agency*) o principal deles.

Em 2014 foi editada nova lei (*Mines Regulation 2014*) que substituiu a legislação relacionada à saúde e segurança de minas que inclui em seu art. 69 planos para minas abandonadas, sendo que ao poder executivo inglês deve ser enviado um plano, por ele mantido, para assegurar o correto descomissionamento. Essa legislação prevê que o empreendedor não pode abandonar ou cessar sua atividade sem deixar a área em condições seguras (art. 7) e deve assegurar a elaboração do plano de fechamento da mina (art. 59).

Para a obtenção da licença de exploração são estabelecidas garantias financeiras (obrigações, encargos, garantias, indenizações, hipotecas ou fundos fiduciários), sendo necessário o detalhamento da caução. As obrigações quando do fechamento da mina são avençadas no arranjo contratual de cessão de direitos de mineração e na legislação ambiental (GLOBAL LEGAL GROUP, 2017).

11 Considerações finais

Tal qual a abertura, o fechamento de uma mina pode afetar o meio ambiente e a economia local, causando problemas ambientais, decorrentes de áreas contaminadas e afetar o modo e a qualidade de vida das populações no entorno. Os desafios técnicos e socioeconômicos são específicos de cada mina em seu contexto. O adequado fechamento de uma mineração é fundamental para que a atividade possa exercer sua função social de maneira adequada, permitindo ganhos econômicos, sociais e ambientais para todos os atores envolvidos.

O repositório legal para o fechamento de mina no Brasil é insuficiente para dar conta da complexidade do tema. Tratando apenas da recomposição física da área degradada, a legislação desconsidera aspectos sociais e não disciplina adequadamente como deve ser o monitoramento das variáveis de controle ambiental e socioeconômico. Embora a legislação brasileira contemple a obrigação da empresa de mineração apresentar o Plano de Recuperação de Áreas Degradadas (PRAD), junto com o EIA-RIMA, essa exigência não contempla de forma sistêmica a recuperação socioeconômica e ambiental prevista num plano de fechamento de mina. No Plano de Aproveitamento Econômico (PAE), exigido pela ANM, para a concessão de lavra é obrigatória a apresentação de um plano de fechamento de mina. Como se viu, não há uma disciplina específica sobre a matéria em nível federal, o que seria recomendável.

Muitos países adotaram, na década de 1970, uma legislação mais restritiva à mineração em seus territórios. Essa nova legislação transformou-se em um instrumento básico para a política de desenvolvimento econômico desses países. Nos casos estudados, África do Sul, Austrália, Estados Unidos, França, Inglaterra, Peru e Portugal, identificou-se um sistema regulatório abrangente sobre meio ambiente e mineração, havendo

dedicada ênfase às boas práticas de descomissionamento de minas, que atendam aos reclames mínimos do desenvolvimento sustentável.

Referências

AMERICAN GEOLOGICAL INSTITUTE (AGI). *Metal Mining and the environment*. Virgínia, Estados Unidos. 1999. Disponível em: <http://www.americangeosciences.org/sites/default/files/metalsfull.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2017.

ARAÚJO, Eliane Rocha. *Fechamento de minas no Brasil não tem legislação federal específica e cola em risco o ambiente e populações locais*. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. CETEM - Centro de Tecnologia Mineral. 2015. Disponível em: <http://www.cetem.gov.br/images/palestras/2015/mariana/verbete-fechamento.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2017.

AUSTRALIA. Department of Mines and Petroleum - Mineral House. *Guidelines for Preparing Mine Closure Plans*. Mai. 2015. 96p. Disponível em: <http://www.dmp.wa.gov.au/Documents/Environment/ENV-MEB-121.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2017.

AUSTRALIA. Government of Western Australia. *Department of Mines, industry Regulation and Safety*. 2017. Disponível em: <http://www.dmp.wa.gov.au/>. Acesso em: 03 ago. 2017.

AUSTRALIA. *Mining act*. 1978. Disponível em: [https://www.slp.wa.gov.au/pco/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_29868.pdf/\\$FILE/Mining%20Act%201978%20-%20%5B09-a0-02%5D.pdf?OpenElement](https://www.slp.wa.gov.au/pco/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_29868.pdf/$FILE/Mining%20Act%201978%20-%20%5B09-a0-02%5D.pdf?OpenElement). Acesso em: 03 ago. 2017.

BARBOSA, Alfredo Ruy. Breve panorama da Legislação Minerária. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1994, jul-set. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46332/46904>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer n° GQ – 187 da Advocacia Geral da União. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF, 08 fev. 1999. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8366>. Acesso em: 11 nov. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 out. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 227, de 28 fev. 1967. Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). *Diário Oficial da União*, Brasília/DF, 28 fev. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del0227.htm. Acesso em: 26 out. 2017.

BRASIL. Decreto nº 97.632, de 10 abril 1989. Dispõe sobre a regulamentação do Artigo 2º, inciso VIII, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília/DF, 12 de abr. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D97632.htm. Acesso em: 30 out. 2017

BRASIL. Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Portaria nº 237, de 18 out. 2001. Aprova as Normas Reguladoras de Mineração – NRM, de que trata o Art. 97 do Decreto-Lei nº227, de 28 de fevereiro de 1967. *Departamento Nacional de Produção Mineral*, Brasília/DF, 18 de out. 2001. Disponível em: <http://www.anm.gov.br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias-do-diretor-geral-do-dnpm/portarias-do-diretor-geral/portaria-no-237-em-18-10-2001-do-diretor-geral-do-dnpm/view> . Acesso em: 30 out. 2017.

BRASIL. Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Sumário Mineral / Ministério de Minas e Energia, Departamento Nacional de Produção Mineral. LIMA, Thiers Muniz; NEVES, Carlos Augusto Ramos (Coord.). *Departamento Nacional de Mineração*, Brasília/DF, 2012. Disponível em: <http://www.dnpm.gov.br/dnpm/sumarios/sumario-mineral-2012>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 ago. 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 02 set. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 26 out. 2017.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Recuperação de áreas degradadas pela mineração de rochas ornamentais*. 4ª Câmara de Coordenação e Revisão, Brasília: MPF, 2016a. 187 p. - (Série Manuais de Atuação; n. 3). Disponível em: https://portal.mpf.mp.br/areas-tematicas/camaras/meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/projetos/mineracao-legal-fase-1-estado-do-espírito-santo/003_16_Manual_Atua_Rochas_Ornamentais_DIGITAL.pdf. Acesso em: 11 maio 2017.

DIAS, Reinaldo; CAMPOS, Renata Ferreira. Aspectos legais, ambientais e urbanísticos da disputa pela área da mineração Lagoa Seca em Belo Horizonte/MG. *Revista Âmbito Jurídico*, 2012. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11341&revista_caderno=5. Acesso em: 10 jul. 2016.

ÉTABLISSEMENT PUBLIC FONCIER. EPF Nord-Pas de Calais. *Repport d'Activité*. 2015. Disponível em <http://www.epf-npdc.fr/Nos-reflexions-nos-recherches/Publications/Rapport-d-activite-2015-de-l-EPF-Nord-Pas-de-Calais>. Acesso em: 04 maio 2017.

FARIA, Ivan Dutra. Compensação Ambiental: os fundamentos e as normas; a gestão e os conflitos. *Textos para Discussão*, n.43, Brasília, jul. 2008. Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD43-IvanDutraFaria.pdf. Acesso em: 11 nov. 2016.

FEIGELSON, B. *Curso de Direito Minerário*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FRANCE. Agence de l'Environnement et de la Maitrise de l'Energie. *L'épuisement Des Métaux Et Minéraux: Faut-il S'inquiéter?* 2017a. Disponível em: <http://www.ademe.fr/epuisement-metaux-mineraux-faut-sinquieter>. Acesso em: 14 jul. 2017.

FRANCE. Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Énergie. *Changement climatique - transition écologique, énergétique*. Disponível em: <http://www.ademe.fr/connaître>. 2017b. Acesso em: 14 jul. 17.

FRANCH, Mônica; BATISTA, Carla; CAMURÇA, Silvia. Neoliberalismo: A doutrina que orienta o ajuste estrutural. *In: Ajuste estrutural, pobreza e desigualdade de gênero*. Recife: *Iniciativa de Gênero/ S.O.S Corpo Gênero e Cidadania*, 2001. Disponível em: <http://www.educacaopublica.rj.gov.br/biblioteca/cidadania/0032.html>. Acesso em: 10 abr. 2017.

GLOBAL LEGAL GROUP. *International Comparative Legal Guides: Mining law* 2017. GLG, 4ª ed. 2017. Disponível em: <https://iclg.com/practice-areas/mining-laws-and-regulations>. Acesso em: 31 jan. 2018.

GUIMARÃES, Roberto Bráulio. *Desenvolvimento de um aplicativo para estimativa de custo de fechamento de mina [manuscrito]*. 2005. xii, 72f. Disponível em: http://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/2396/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O_DesenvolvimentoAplicativoEstimativa.pdf. Acesso em: 01 ago. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO. *Gestão para a sustentabilidade na mineração: 20 anos de história*. DIAS, Cláudia Franco de Salles; MANCIN, Rinaldo César; PIOLI, Maria Sulema M. de Budin (Org.). Brasília: iBraM, 2013. 168 p. Disponível em: <http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00004089.pdf>. Acesso em: 31 abr. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO. *Guia para o Planejamento do Fechamento de Mina*. SÁNCHEZ, L.E.; SILVA-SÁNCHEZ, S.S.; NERI, A.C. Brasília: iBraM, 2013. Disponível em: <http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00004091.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2017.

MINAS GERAIS. Deliberação Normativa COPAM N° 127, de 27 de Novembro de 2008. Estabelece diretrizes e procedimentos para avaliação ambiental da fase de fechamento de mina. *Diário Oficial do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte/MG, 29 nov. 2008. Disponível em: <http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?pidNorma=8732>. Acesso em: 29 out. 2017.

MUSÉE DU LOUVRE. Paris, France. *Louvre Lens*. Disponível em <http://www.louvre.fr/en/louvre-lens-0>. Acesso em: 14 jul. 2017.

PERU. Defensoria del Pueblo. *Informe Defensorial n° 171*. ¡Un llamado a la remediación!. Avances y pendientes en la gestión estatal frente a los pasivos ambientales mineros e hidrocarburíferos. jul 2015. Disponível em: <http://cde.3.elcomercio.pe/doc/0/1/1/5/6/1156997.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2017.

PERU. Ministerio de Energía y Minas. *Política de minería*. 2017. Disponível em: http://www.minem.gob.pe/_detalle.php?idSector=1&idTitular=158&idMenu=sub149&idCateg=158. Acesso em: 04 maio 17.

PERU. Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería. Decreto Supremo. 1992. Disponível em: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/89E200B65DCF6DE9052578C30077AC47/\\$FILE/DS_014-92-EM.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/89E200B65DCF6DE9052578C30077AC47/$FILE/DS_014-92-EM.pdf). Acesso em: 31 ago. 2017.

PINO, Guillermo Vidalon. *Crear y pensar en grande*. Foro Energía, Minería, Responsabilidad Social y Medio Ambiente. Sociedad de Comercio Exterior del Perú. COMEX Peru. 2017. Disponível em: <http://www.comexperu.org.pe/busqueda.aspx?st=mineria>. Acesso em: 03 ago. 2017.

PORTUGAL. Agência Portuguesa do Ambiente. *Plano Nacional de gestão de Resíduos 2014-2020*. Lisboa, Portugal, 2014. 128p. Disponível em: http://www.apambiente.pt/_zdata/Politiclas/Residuos/Planeamento/PNGR_rev_20141107_clean.pdf. Acesso em: 04 ago. 2017.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 56/2012. *Diário da República*, 1.ª série, n. 51, 12 de março de 2012. 2012. Disponível em: https://www.apambiente.pt/_zdata/3161_D.L%2056_2012.pdf. Acesso em: 3 ago. 2017.

PORTUGAL. *Diário da República*, 2.ª série, n. 120, 23 de junho de 2017 - Anúncio de procedimento n.º 5288/2017 - Página n.º 2. 2017b. Disponível em: <http://edm.pt/wp-content/uploads/2017/06/dr20170623.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2017.

PORTUGAL. Empresa de Desenvolvimento Mineiro (EDM). *Competências nas áreas mineira e ambiental*. Portugal, 2017a. Disponível em: <http://edm.pt/competencias-nas-areas-mineira-e-ambiental/>. Acesso em: 4 maio 2017.

RADISSON, Laurent. *Réforme du code minier*: les grands principes présentés en conseil des ministres. Actu-Environnement, 06 fev. 2012. Disponível em: <https://www.actu-environnement.com/ae/news/code-minier-reforme-grands-principes-conseil-ministres-17735.php4>. Acesso em: 3 ago. 2017.

SÁNCHEZ, Luis Enrique. *Avaliação de impacto ambiental*: conceitos e métodos. São Paulo: Oficina de Textos, 2008.

SOUTH AFRICA. Department of Mineral Resources. *Mineral and Petroleum Resources Development Act (MPRDA)*. 2002. Disponível em: <http://www.dmr.gov.za/publications/summary/109-mineral-and->

petroleum-resources-development-act-2002/225-mineraland-petroleum-resources-development-actmprda.html. Acesso em: 9 out. 2017.

SOUTH AFRICA. *National Environmental Management: Waste Act*. 2008. Disponível em <https://www.gov.za/documents/national-environmental-management-waste-act>. Acesso em: 9 out. 2017.

UNITED KINGDOM. *Collection - Minerals surveys*. Government UK. Mineral statistics. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/collections/minerals>. Acesso em: 30 jan. 2018.

UNITED KINGDOM. *United Kingdom Mineral Yearbook 2013*. British Geological Survey. Natural Environment Research Council. 2014. Disponível em <http://www.bgs.ac.uk/downloads/start.cfm?id=2930>. Acesso em: 30 mar. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. *Abandoned Mines*. Official government website managed by the Bureau of Land Management. 2017a. Disponível em http://abandonedmines.gov/about_abandoned_mines. Acesso em: 04 maio 2017.

UNITED STATES OF AMERICA. Bureau of land Management. General Mining Act. 1872. Disponível em: https://www.blm.gov/wo/st/en/info/regulations/mining_claims.html. Acesso em: 28 jul 2017.

UNITED STATES OF AMERICA. Geological Survey. *Mineral Commodity Summaries*. 2016a: U.S. Geological Survey, 202p. 2016. Disponível em <https://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/mcs/2016/mcs2016.pdf>. Acesso em: 03 ago 2017.

UNITED STATES OF AMERICA. United States Environmental Protection Agency. *Abandoned Mine Site Characterization And Cleanup Handbook*. Agosto de 2000. Disponível em: https://www.epa.gov/sites/production/files/2015-09/documents/2000_08_pdfs_amsch.pdf. Acesso em: 14 jul. 2017.

UNITED STATES OF AMERICA. United States Department of Labor. *Mine Health and Safety Administration*. Website. 2017b. Disponível em: <https://arlweb.msha.gov/support-resources/state-mining-agencies.asp>. Acesso em: 14 jul. 2017.

UNITED STATES OF AMERICA. United States Environmental Protection Agency. *Planning for Removal and Remedial Activities at Hardrock*

Mining and Mineral Processing Sites with Fluid Hazards. 2016b. Disponível em: <https://sempub.epa.gov/work/HQ/100000037.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2017.

UNITED STATES OF AMERICA. *United States Environmental Protection Agency*. 2017c. Disponível em <https://www.epa.gov/>. Acesso em: 14 jul. 2017.

LEI DE MIGRAÇÃO: UM COMPROMISSO COM A PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS?

MIGRATION ACT: A COMMITMENT WITH A PREVALENCE OF HUMAN RIGHTS?

Lilian Mara Pinhon¹ 

Deilton Ribeiro Brasil^{II} 

¹ Universidade de Itaúna (UIT), Itaúna, MG, Brasil. Mestranda em Direito. E-mail: lilianpinhonmestrado@gmail.com

^{II} Universidade de Itaúna (UIT), Itaúna, MG, Brasil. Pós-doutor em Direito. E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br

Resumo: O estudo tem como objetivo analisar se a Lei nº 13.445/2017, Lei de Migração, direciona-se a um compromisso com a prevalência dos direitos humanos. Indaga-se: a Lei de Migração visa aplicar a norma mais favorável ao ser humano? O tema proposto justifica-se devido ao grande fluxo de migrantes, apátridas e visitantes no território brasileiro e a necessidade do respeito aos direitos humanos. Concluiu-se que há necessidade do Estado brasileiro aplicar a norma mais favorável ao migrante, apátrida e ao visitante, seja uma Lei nacional brasileira ou uma Lei internacional de que o Brasil seja parte, e que a Lei de Migração tem o múnus de observar o princípio pro homine. A pesquisa é de natureza teórico-bibliográfica seguindo o método dedutivo, que instruiu a análise da legislação, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

Palavras-chave: Constituição da República Federativa do Brasil. Lei nº 13.445/2017. Decreto nº 9.199/2017. Direitos Humanos.

Abstract: The study aims to analyze whether 13.445/2017 Act, Migration Law, is aimed at a commitment with a prevalence of human rights. It is questioned: is the Migration Law aimed at applying the most favorable norm to the human being? The proposed theme is justified due to the great influx of migrants, stateless persons and visitors in the Brazilian territory and the need to respect human rights. It will be concluded that there is a need for the Brazilian State to apply the most favorable norm to the migrant, stateless person and the visitor, whether it be a Brazilian national law or an international law of which Brazil is a party, and that the Migration Law has the observe the pro homine principle. It's a theoretical-bibliographical-natured research guided by deductive method which had instructed the analysis of legislation, as well as the doctrine that informs the concepts of dogmatic order.

Keywords: Constitution of the Federative Republic of Brazil. 13.445/2017 Act. 9.199/2017 Decree. Human rights.

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v20i36.2911>

Recebido em: 15.12.1018

Aceito em: 03.11.2019



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

1 Introdução

A Lei de Migração, Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, revogou o Estatuto do Estrangeiro e pode ser considerada uma conquista para os migrantes, refugiados, visitantes e residentes fronteiriços, pois esses indivíduos passaram a ganhar grande destaque na sociedade brasileira. Em um Estado Democrático de Direito, especificamente com a Constituição da República Federativa do Brasil, não se sabe o porquê do Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, ter vigorado por tanto tempo.

O Estatuto do Estrangeiro não estava em conformidade com as ideologias do Estado Democrático e visava, em primeiro lugar, os interesses nacionais e não a prevalência do ser humano. A Lei de Migração está em consonância com os ideais previstos na Constituição de 1988. Contudo, em 20 de novembro de 2017, entra em vigor o Decreto nº 9.199, que passou a possuir, em determinados dispositivos, normas mais restritivas e prejudiciais aos direitos dos migrantes, refugiados, visitantes e residentes fronteiriços.

O objetivo da presente pesquisa é analisar se a Lei nº 13.445/2017 tem um compromisso com a prevalência dos direitos humanos. Conseqüentemente, será demonstrada a necessidade do respeito aos direitos dos migrantes, refugiados, visitantes e residentes fronteiriços, e a imprescindibilidade de um diálogo no Estado Democrático de Direito com os direitos humanos, com o intuito de aplicar a norma mais benéfica à pessoa, no caso concreto.

A justificativa do tema decorre do imenso fluxo de migrantes e visitantes no Brasil e a particularidade do dever de todos os indivíduos e do Estado de respeitar os direitos humanos.

A problemática apontada é a seguinte: a Lei de Migração visa aplicar a norma mais favorável ao ser humano?

Para atingir o objetivo da presente pesquisa, primeiramente reflexões sobre os migrantes no Estado Democrático de Direito brasileiro serão expostas. Em seguida, apontamentos sobre os direitos humanos e o princípio *pro homine* serão exibidos. Verificar-se-á, por fim, se a Lei nº 13.445, de 2017, Lei de Migração, tem o compromisso de aplicar a norma mais favorável ao indivíduo.

O método utilizado para a realização do trabalho foi o dedutivo com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do tema sobre a lei de migração brasileira. O procedimento técnico utilizado na pesquisa para a coleta de dados foi essencialmente a pesquisa bibliográfica.

O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica, que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina, que informa os conceitos de ordem dogmática.

2 Os migrantes no Estado Democrático de Direito Brasileiro

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao conceber o Estado Democrático de Direito, dá especial atenção aos estrangeiros, assim como o direito internacional. Os estrangeiros ou migrantes são indivíduos sujeitos de direitos.

Consoante Hall (2003, p. 28), vários fatores podem forçar os indivíduos a migrar, tais como a pobreza, o subdesenvolvimento, a falta de oportunidades, os legados do Império em toda parte, os desastres naturais, guerras, etc. Consequentemente, esses fatores acarretam o espalhamento e a dispersão das pessoas e seus direitos devem ser preservados no Estado Democrático brasileiro. As denominadas migrações livres e forçadas estão mudando de composição, variando as culturas e pluralizando as identidades culturais do Estado brasileiro. Nota-se que a Constituição Federal de 1988 acolhe a diversidade, conforme o artigo 3º, inciso IV.

O artigo 4º, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988 estabelece que, em suas relações internacionais, a República Federativa do Brasil tem como um dos princípios o “repúdio ao terrorismo e ao racismo”. Sendo que em seu artigo 3º, inciso IV, um dos objetivos do Estado brasileiro é proibir o preconceito de raça, cor, origem e outras formas de discriminação. Enfim, cabe aos brasileiros e ao Estado brasileiro não discriminar e não tratar com preconceito os migrantes. Contudo, infelizmente, o que tem

ocorrido hodiernamente é o contrário e, como exemplo, podemos citar os migrantes venezuelanos, na fronteira com Roraima, que têm vindo para o Brasil devido ao agravamento da crise política, social e econômica do seu país e vêm sofrendo discriminação pela população brasileira e pelo Estado brasileiro (BRASIL, 1988).

A discriminação por razões de raça, cor ou origem étnica é internacionalmente condenada como sendo uma das mais graves desobediências aos direitos humanos (HOLZHACKER, 2018, p. 50). A Convenção Internacional sobre Todas as Formas de Discriminação Racial deixa claro, em seu artigo 1º, que o vocábulo “discriminação racial” quer dizer toda distinção, exclusão, restrição ou preferência embasada em cor, raça, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado suprimir ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em equivalência de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, etc. (BRASIL, 1969).

Jubilut (2007, p. 182) informa que a Constituição Federal de 1988, no artigo 4º, inciso X “[...] traz as bases legais para a efetivação do instituto do refúgio no Brasil, bem como dispõe sobre o tratamento jurídico a ser dispensado aos solicitantes de refúgio e refugiados – enquanto estrangeiros – no Brasil [...]”. Afinal, a Constituição de 1988, no artigo 4º, inciso X, prevê que a República Federativa do Brasil, em suas relações internacionais, rege-se pelo princípio da “concessão de asilo político.” A Lei nº 13.445/2017, nos artigos 27 a 29, e o Decreto nº 13.445/2017, nos artigos 108 a 118, por sua vez, dão especial atenção ao asilo político (BRASIL, 2017).

O artigo 12, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Constituição Federal de 1988, refere-se aos brasileiros naturalizados. Encontrando-se no § 1º do artigo 12 da Constituição Federal de 1988 o favorecimento aos portugueses residentes no país brasileiro. Devem ser observados, todavia, dois pressupostos para os portugueses gozarem dos direitos oferecidos, que são: que tenham residência permanente no território brasileiro; que haja reciprocidade entre os países (SILVA, 2017, p. 340), (BRASIL, 1988). A Lei nº 13.445, de 2017, artigo 64, incisos I-IV, consegue ter um viés mais humanitário, facilitando a concessão da naturalização, prevista em quatro

espécies: ordinária, extraordinária, naturalização especial e naturalização provisória (BRASIL, 2017).

O artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal, assegura a todos os indivíduos, independentemente de serem brasileiros ou não, a liberdade de locomoção no território nacional (BRASIL, 1988). A Lei nº 13.445, de 2017, em seu artigo 4º, inciso II, garante ao migrante o direito de liberdade de circulação no território nacional, sendo que em outros artigos da referida lei dá-se ênfase para a facilitação da livre circulação. O Decreto nº 9.199, de 2017, prevê em vários dispositivos a livre circulação do migrante (BRASIL, 2017).

Quando a Constituição Federal de 1988 não limita a aquisição e o gozo de direitos civis aos migrantes, são assegurados a eles os mesmos direitos que aos brasileiros. Ocorre que a Constituição Federal autoriza a distinção entre os brasileiros e estrangeiros, como o artigo 22, inciso XV, no qual está expresso que à União compete privativamente legislar sobre “emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros” (BRASIL, 1988). Recentemente, o Supremo Tribunal Federal suspendeu cautelarmente o Decreto nº 25.681, de 2018, do Estado de Roraima, assinado pela governadora Suely Campos, no qual se tornou mais rígido o acesso de migrantes a serviços públicos estaduais em Roraima (RORAIMA, 2018). O Supremo deixou claro que o referido Decreto pode ser discutido em ação própria sobre uma eventual constitucionalidade pela via de controle direto. Observa-se que, de acordo com a Constituição de 1988, o Decreto nº 25.681, de 2018, sofre de vícios insanáveis de inconstitucionalidade. Ademais, o Decreto nº 25.681/2018 vai de encontro à Constituição Federal de 1988, à Lei nº 13.445/2017, ao Decreto nº 13.445/2017 e aos instrumentos internacionais (RORAIMA, 2018), (BRASIL, 2017).

Para o Estado brasileiro é um desafio o recebimento de fluxo de pessoas, pois novas políticas públicas e novas ações legais devem ser tomadas. Mas, em observância aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, o Estado brasileiro vem propiciando aos migrantes uma maior interação na sociedade brasileira e assegurando seus direitos.

A Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o conhecido “Estatuto do Estrangeiro”, visou atender “[...] à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional”, conforme artigo 2º

da referida Lei (BRASIL, 1980). Ocorre que o “Estatuto do Estrangeiro” foi revogado pela Lei nº 13.445/2017, artigo 124, inciso II (BRASIL, 2017). O “Estatuto do Estrangeiro” entrou em vigor na época em que estavam nos bastidores do processo legislativo nacional as forças armadas brasileiras, e foi publicado pelo General João Figueiredo. A Lei nº 6.815/1980 não estava em consonância com os ideais de um Estado Democrático de Direito, com a Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1980). Afinal, o “Estatuto do Estrangeiro” conflitou com os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil faz parte. Conforme Millán-Muñoz (2009, p. 165) destaca:

Como conclusión, podemos establecer que no sólo, el fenómeno migratorio a comienzos del siglo XXI, no puede reducirse a problemas de seguridad nacional, guerras preventivas o terrorismos. Eso distorsiona el diagnóstico e impide observar lo complejo, inédito y difuso con que se presenta los flujos emigratorios dentro del contexto globalizador.

Ademais, a República Federativa do Brasil rege-se em observância aos princípios relativos à comunidade internacional, termo utilizado por Silva (1994, p. 20), conforme disposto no artigo 4º, inciso II, no qual está incluída a “prevalência dos direitos humanos” (BRASIL, 1988). Portanto, a titularidade dos direitos humanos e direitos fundamentais é dirigida a todas as pessoas. Sarlet (2012) informa que:

Além disso, a recusa da titularidade de direitos fundamentais e humanos aos estrangeiros não residentes, que, salvo nas hipóteses expressamente estabelecidas pela Constituição, poderiam contar apenas com uma tutela legal (portanto, depende do legislador infraconstitucional) viola frontalmente o disposto no art. 4º, inciso II, da CF, que, com relação à atuação do Brasil no plano das relações internacionais, estabelece que deverá ser assegurada a prevalência dos direitos humanos, posição que inclusive encontra respaldo em diversos julgados do STF. Também aqui deve valer a máxima de que na dúvida há de se assegurar a proteção dos direitos humanos e fundamentais a qualquer pessoa, ainda mais quando a sugerida “consciência da omissão” não corresponde visivelmente, em se procedendo a uma interpretação teleológica e sistemática, à resposta constitucionalmente adequada.

Ademais, eventual ilegalidade da permanência no Brasil dos migrantes não residentes no País, “[...] não afasta a titularidade de direitos fundamentais, embora não impeça (respeitados os direitos, inclusive o do devido processo legal) eventuais sanções, incluindo a deportação ou mesmo extradição” (SARLET, 2012).

Em suma, o Estado Democrático de Direito assumiu um compromisso com os direitos fundamentais e os humanos. Afinal, é necessário preservar os direitos dos indivíduos, sejam dos brasileiros natos, dos naturalizados, dos migrantes, refugiados, visitantes e residentes fronteiriços, em observância à prevalência dos direitos humanos.

3 Os direitos humanos e o princípio “pro homine”

Os direitos humanos assumiram uma centralidade no ordenamento jurídico, seja no ordenamento doméstico ou internacional. Os direitos dos migrantes, dos visitantes e dos apátridas estão insertos no direito nacional brasileiro e no direito internacional.

Todos os poderes públicos e os agentes privados estão vinculados aos conteúdos dos direitos humanos. Sendo, em um caso concreto, importante averiguar se uma norma a ser aplicada está em conformidade com os direitos humanos (RAMOS, 2017).

Nota-se, afinal, que “[...]a comunidade internacional objetivou assegurar a pluralidade e a diversidade de ideários sobre a organização estatal, entendendo que esta fórmula é a que assegura a melhor forma de estruturação dos governos e, conseqüentemente, a melhor proteção dos direitos humanos” (JUBILUT, 2007, p. 127-128).

Na aplicação prática dos direitos humanos, a dignidade humana deve ser assegurada em permanente busca de harmonia, irradiando por todo o ordenamento e orientando as ações dos agentes públicos e privados (RAMOS, 2017).

O artigo 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 informa que perante a lei todos são iguais, “[...] sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988). As garantias aos estrangeiros residentes no país estão baseadas no inafastável tratamento humanitário ao indivíduo, na essencialidade de lhe ser preservada a dignidade. Mesmo aos estrangeiros, ou melhor, aos migrantes não residentes no Brasil, são preservados alguns direitos, dentre eles os direitos humanos, como o Supremo Tribunal Federal vem decidindo.

Como a declaração de direitos fundamentais da Constituição abrange vários direitos que radicam diretamente no princípio da dignidade do homem, princípio que a Constituição de 1988, no artigo 1º, inciso III, toma como estruturante do Estado Democrático brasileiro, existem direitos que se asseguram a todos os seres humanos, não distinguindo a nacionalidade do indivíduo, por serem considerados emanações necessárias do princípio da dignidade da pessoa humana. Ocorre, que alguns direitos são dirigidos à pessoa enquanto cidadão, tendo em conta a situação particular que o liga ao país (MENDES; BRANCO, 2017), (BRASIL, 1988).

Comungando com o mesmo pensamento de Sarlet (2012), entende-se “[...] que todos os direitos fundamentais inerentes à proteção e promoção da dignidade da pessoa humana também devem ser assegurados aos estrangeiros não residentes no País, na perspectiva do que reza o princípio da universalidade [...]”. Afinal, conforme Sarlet (2012) informa, o princípio da dignidade da pessoa humana consiste, em uma norma legitimadora de toda a ordem estatal e comunitária, revelando, em última análise, que a Constituição de 1988 é, acima de tudo, a Constituição da pessoa humana por primazia. Isso posto, em concordância com Biazatti e Pereira (2018, p. 174-175), é importante observar que “[...] a proteção à pessoa humana iluminada pelo meta-princípio dignidade, atingiu liames universais e regionais, tornando-se, pois, agenda e preocupação fundamental da sociedade internacional”, bem como da sociedade nacional.

Importante destacar que uma interpretação mais extensiva quanto ao artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 é essencial neste mundo pós-moderno, pois conforme Sarlet (2012) informa:

Uma primeira alternativa de interpretação mais extensiva guarda relação com a definição de estrangeiro residente e não residente, de tal sorte que, seja em homenagem aos princípios da dignidade da pessoa humana, isonomia e universalidade (fundamento aqui adotado), seja aplicando o princípio (próximo, mas não idêntico) do *in dubio pro libertate*, que impõe a interpretação mais favorável ao indivíduo em detrimento do Estado, como estrangeiros residentes são compreendidos todos os que, não sendo brasileiros natos ou naturalizados, se encontram, pelo menos temporariamente, no país, guardando, portanto, algum vínculo de certa duração.

Este é o caso, por exemplo, do estrangeiro que trabalha no Brasil e que resida com familiares ou mesmo aquele beneficiado com visto de duração superior ao do turista ou de outra pessoa que apenas ingresse

no País de forma eventual, por exemplo, para visitar amigos ou parentes, exercer atividades profissionais de curta duração, entre outras.

O princípio da universalidade é fortemente ancorado no princípio da dignidade da pessoa humana e, igualmente, no princípio *pro homine*, portanto não admite a exclusão generalizada de estrangeiros não residentes da titularidade de direitos. Assim, todos os direitos fundamentados na dignidade da pessoa humana são extensivos aos estrangeiros, sejam os que residem ou não no território brasileiro. Afinal, a Lei nº 13.445, de 2017, vai ao encontro do nosso pensamento, vez que a política migratória brasileira expõe que um dos princípios é a universalidade, bem como o artigo 122 da referida Lei exibe a necessidade de tratamento mais favorável ao migrante (BRASIL, 2017).

O princípio *pro homine* adveio do direito internacional e, como Villarreal (2005, p. 14) informa, esse princípio irriga todo o corpo normativo dos direitos humanos. Assim, o princípio da universalidade tem um vínculo muito forte com o princípio da norma mais favorável ao ser humano. Consoante Mazzuoli (2017, p. 230) retrata, o princípio *pro homine* está disposto no artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal, isto é, quando se lê “prevalência dos direitos humanos” significa o mesmo que “princípio *pro homine*”.

Sarlet (2017) expõe os critérios para determinar quais os direitos fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988 podem ser de titularidade permitida mesmo a estrangeiros que não residem no Brasil, apontando ao menos três. Estes são:

1) Por força do princípio da universalidade, conexo com o princípio da dignidade da pessoa humana, todos os direitos que guardam vínculo direto com a dignidade da pessoa humana, no sentido de constituírem caráter de exigência desta mesma dignidade (ou seja, direitos cuja violação e supressão originam também violação da dignidade da pessoa humana), são indispensavelmente direitos de todos, brasileiros e estrangeiros, sejam eles residentes ou não (SARLET, 2017).

2) Ao enunciar os direitos fundamentais, a própria Constituição Federal de 1988, em vários casos, faz referência expressa (textual) a um alargamento da titularidade, indicando para uma exceção à regra do artigo 5º, *caput*, quando tal critério for complementar em relação à comparação da universalidade e dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988). Como

exemplo, tem-se o artigo 5º, III, da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. A ênfase a “ninguém”, no caso em exame, dificilmente conseguiria ser interpretada como excluindo do campo de proteção da norma (no caso, uma norma que densifica o princípio da dignidade da pessoa humana) os migrantes não residentes. Portanto, quando a Constituição Federal de 1988 intencionalmente se refere a ‘ninguém’, ‘todos’ etc., em atenção ao princípio da universalidade, a titularidade deve ser interpretada como sendo de todos os indivíduos (SARLET, 2017), (BRASIL, 1988).

3) Um terceiro critério poderia ser utilizado, recorrendo-se à noção de abertura material do rol de direitos fundamentais presentes no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, quando este se refere a direitos previstos nos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte. Tal dispositivo somado ao critério da universalidade e ao princípio da prevalência dos direitos humanos, artigo 4º, II, da Constituição Federal de 1988, determina que, quando se tratar de direitos de tratados ratificados pelo Brasil, ainda mais (mas não necessariamente somente neste caso) quando também integrantes do texto constitucional, como direitos devem ter sua titularidade conferida, em princípio, a qualquer pessoa, ressalvadas as pressuposições excepcionais, em que incidem outros critérios de matriz jurídico-constitucional ou mesmo advindas do direito internacional dos direitos humanos. O critério ora traçado acha-se, decerto, sujeito a controvérsia, como, por exemplo, a discussão envolvendo a hierarquia dos tratados no direito interno brasileiro. Cuidando-se somente de hierarquia supralegal (como na atualidade defendido no STF), tais direitos (e, por isso, sua titularidade) estariam em plano distinto dos direitos conjecturados na Constituição, e sempre alguém poderia alegar que a regra do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal deveria prevalecer. Mas isso, no entanto, apenas seria uma objeção em tese oponível aos direitos dos tratados que concomitantemente não estejam, expressa ou implicitamente, na Constituição Federal de 1988, pois quanto a esses – justamente por acharem-se constitucionalizados – o argumento da extensão aos estrangeiros não residentes acima exposto se opera sem exceção (SARLET, 2017), (BRASIL, 1988).

Bastos (2010, p. 275) conceitua o princípio *pro homine* como:

[...] un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria’.

Para Mazzuoli e Bichara (2017, p. 2) o direito internacional “ordena a aplicação da norma interna mais benéfica por meio de ‘cláusulas de diálogo’ (‘cláusulas dialógicas’, ‘cláusulas de retroalimentação’) inseridas nos tratados de direitos humanos.”

O inciso I do artigo 3º da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, refere-se à política migratória, e é regido por inúmeros princípios e diretrizes, entre eles os princípios da “universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos”. O que demonstra que a Lei nº 13.445/2017 foi elaborada em observância aos direitos humanos e fundamentais, reafirmando um compromisso inserto na Constituição da República Federativa do Brasil, por explicitar em seus artigos 111 e 122 que a norma mais favorável ao migrante deve ser aplicada (BRASIL, 2017).

Para Sarlet (2017), o princípio da universalidade encontra abrigo na Constituição Federal de 1988, sendo que tal princípio está sempre vinculado ao princípio da igualdade. É necessário lembrarmos que todas as pessoas, pelo fato de serem pessoas, de acordo com o princípio da universalidade, são titulares de direitos e deveres fundamentais. Entretanto, existem diferenciações que devem ser consideradas também, em alguns casos, por força do próprio princípio da igualdade, além de exceções expressamente instituídas pela Constituição Federal de 1988, como dá conta a distinção entre brasileiro nato e naturalizado, algumas diferenças relacionadas aos estrangeiros, entre outras (SARLET, 2017), (BRASIL, 1988). Ademais, a função interpretativa do princípio da universalidade assume um grande relevo, “[...] que, na dúvida, estabelece uma presunção de que a titularidade de um direito fundamental é atribuída a todas as pessoas” (SARLET, 2012).

Silva (2017, p. 192) expõe que o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal é limitativo em relação aos estrangeiros residentes no País. O autor compreende que somente os direitos elencados no artigo 5º, *caput*, são reconhecidos aos estrangeiros residentes, mas quanto aos outros direitos que não se encontram no referido artigo, estes não lhes aplicam, como, por

exemplo, aos estrangeiros é sonegado o gozo dos direitos sociais. Apesar de a Constituição Federal de 1988 não prever como destinatários dos direitos os estrangeiros não residentes no Brasil, inúmeros instrumentos internacionais os resguardam, como as normas de direito internacional, as declarações universal e americana dos direitos humanos (BRASIL, 1988).

Dessa forma, defende-se que os direitos humanos estão intimamente ligados ao campo do refúgio e das migrações, seja o voluntário ou o forçado, o coletivo ou o individual, o interno ou o internacional, o laboral ou o humanitário. A problemática dos deslocamentos humanos advindos de países vizinhos é uma preocupação do MERCOSUL. Os obstáculos políticos e legais à regularização da condição dos migrantes e ao acesso a direitos sociais persistem em todo o mundo, em especial no Brasil, apesar dos avanços. Ocorre que é necessário lembrar-se de que o Tratado de Assunção dá prioridade à integração econômica e comercial, elencando os objetivos institucionais a alcançar (MERCOSUL, 1994).

Mendes (2016) destaca que o tratado de Assunção não menciona as migrações e os migrantes e que tais temas tomaram vulto nos debates setoriais, sendo que, na prática, é assumida como importante a elaboração de estatutos plausíveis acerca da circulação de bens, serviços e capitais. A noção do ato de imigrar na América do Sul era embrionária, para além de um direito humano que começou a constar na prerrogativa da cidadania regional, sendo que as pressões dos movimentos sociais cumpriram um papel essencial neste processo. A falta de projeto político para as questões sociais foi sinalizada “[...] na adoção das primeiras medidas relacionadas ao deslocamento dos cidadãos no espaço do MERCOSUL, ainda que demandas por reconhecimento e inclusão desses fatores estivessem presentes, na ação dos sindicatos, já no início da década de 1990” (MENDES, 2016).

Consoante Mendes (2016) frisa, foi com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, em dezembro de 1994, que se modificou a estrutura orgânica do MERCOSUL, redefinindo e ampliando seus objetivos, sendo que a mudança refletiu nas questões migratórias. O Foro Consultivo Econômico-Social foi um dos órgãos criados que buscou atender à demanda participativa de setores das sociedades dos países do bloco. Mendes (2016) ressalta que, mesmo o órgão não possuindo poder de deliberação, a questão da mobilidade de cidadãos, no espaço territorial

do MERCOSUL, alterou seu enfoque, outra vez devido à intervenção de movimentos sociais e representantes de centrais sindicais.

Conforme Faria (2015, p. 179), os instrumentos internacionais relacionados a direitos humanos, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, bem como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, foram desenvolvidos com a premissa de que a adesão a padrões de justiça compartilhados é circunstância para a participação plena do Estado na sociedade moderna internacional. Uma vez que essas convenções de direitos humanos são estimadas como ponto de começo e a base para qualquer aceitação dos direitos dos migrantes, qualquer migrante é sujeito de direitos fundamentais, independentemente de sua condição legal. Assim, assiste razão a Faria (2015, p. 180) quando informa que estas convenções devem ser examinadas em conjunto na avaliação da responsabilidade de um Estado na proteção dos direitos humanos de todas as pessoas, até mesmo dos migrantes regulares ou não.

Em 19, 20 e 21 de outubro de 2011, em Brasília, foi realizada a XI Conferência Sul-Americana sobre Migrações, Declaração de Brasília Rumo à Cidadania Sul-Americana, reiterando e reafirmando a necessidade de tornar público e implementar o teor da Declaração de Princípios Migratórios e Diretrizes Gerais da Conferência Sul-Americana sobre Migrações, reconhecida na Bolívia em 2010, em particular em seus aspectos relativos à relevância da divulgação, promoção e defesa dos direitos humanos dos migrantes, à integridade dos processos migratórios e seu vínculo com a integração regional, à prevenção e repressão dos delitos de tráfico ilícito de migrantes e de contrabando de pessoas e à inevitável coordenação das ações e políticas migratórias na região sul-americana, com vistas à realização progressiva da livre circulação de pessoas na região (BRASÍLIA, 2011).

É necessário lembrar que os migrantes pertencem a um grupo das minorias e a um grupo de vulneráveis. Assim, quando adentram no território brasileiro precisam de proteção. Logo, por serem minorias e vulneráveis, não deixam de ser indivíduos com personalidades jurídicas, pois, conforme Habermas (2002, p. 164) informa, não são indivíduos abstratos, amputados de suas relações de origem. “Merece destaque o fato de que as normas internacionais de proteção da pessoa humana passaram

a exigir uma posição ativa dos Estados no sentido de se promover a defesa dos grupos minoritários [...]”(CAMPOS; BRASIL, 2017, p. 10).

No julgado do processo de extradição nº 633, do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do ministro Celso de Mello, de 28 de agosto de 1996, está registrado que a condição de estrangeiro não é suficiente para reduzir um indivíduo a um estado incompatível com sua dignidade, que lhe confere a titularidade de direitos inalienáveis, até mesmo a garantia do devido processo legal. Ficou consignado também, neste julgamento, que a interpretação que testifique a prevalência dos direitos humanos, da mesma forma que está posto no inciso II do artigo 4º da Constituição de 1988 deve prevalecer. Afinal, conforme Mazzuoli (2010, p. 204) declara, o princípio *pro homine* possui um conteúdo expansivo que atribui à norma que, em um caso concreto, mais proteja os interesses do indivíduo.

Habermas adverte que (2002, p. 154) “[...] mesmo dentro de uma comunidade republicana que garanta formalmente a igualdade de direitos para todos, pode eclodir um conflito cultural movido pelas minorias desprezadas contra a cultura da maioria.” Assim, é necessário invocarmos a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais especificamente o artigo 1º, o qual dispõe que:

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Ademais o preâmbulo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos reconhece que os direitos fundamentais do homem não provêm do fato de ser ele nacional de determinado Estado, e sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão pela qual se justifica “[...] uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos”.

Em favor do ser humano é necessário observar os direitos humanos e fundamentais, bem como aplicar a norma mais favorável ao indivíduo em um caso concreto. Nota-se que a legislação brasileira atual sobre migração, mais especificamente a Lei nº 13.445, de 2017, firmou

um compromisso com a prevalência dos direitos humanos, ou seja, com o denominado princípio *pro homine*.

4 Lei nº 13.445, de 24 de maio 2017, que institui a Lei de Migração

Primeiramente, é importante ressaltar que o Projeto de Lei nº 288, de 2013, que instituiu a Lei de Migração e regula entrada e estada de estrangeiros no Brasil, gerou a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Posteriormente, em 24 de maio de 2017, entra em vigor o Decreto nº 9.199, que regulamenta a Lei de Migração (BRASIL, 2017).

O Presidente da República, Michel Temer, sancionou a Lei nº 13.445/2017, a nova Lei de Migração. Entretanto, cabe evidenciar que ocorreu 20 (vinte) vetos antes da sanção presidencial. A nova lei de migração entrou em vigor 180 (cento e oitenta) dias após sua publicação e veio representar um avanço na questão migratória no país brasileiro. O texto da nova lei deixa claro o diálogo com a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), (BRASIL, 2017).

O Estatuto do Estrangeiro foi revogado e ocasionou a morte dos resqúícios jurídicos da ditadura militar. Afinal, apesar de diversos dispositivos estarem em consonância com o texto constitucional de 1988, a Lei nº 6.815/1980 ainda vigorou sem a observância dos ideais do Estado Democrático de Direito brasileiro (BRASIL, 1980).

A Lei nº 13.445/2017, em seu artigo 3º, inciso XIV, possibilita um maior fortalecimento da integração cultural. Nesse sentido, é importante estarmos cientes de que as comunidades migrantes, conforme Hall (2003, p. 83) informa, “[...] trazem as marcas da diáspora, da ‘hibridização’ e da *differance* em sua própria constituição. Sua integração vertical a suas tradições de origem coexiste como vínculos laterais estabelecidos com outras ‘comunidades’ de interesse, prática e aspiração, reais ou simbólicos.”

O artigo 111 da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, dispõe que a referida “[...] Lei não prejudica direitos e obrigações estabelecidos por tratados vigentes no Brasil e que sejam mais benéficos ao migrante e ao visitante, em particular os tratados firmados no âmbito do MERCOSUL.” Indo ao encontro dos preceitos de um Estado Democrático de Direito, o artigo 111, da Lei nº 13.445/2017, está de acordo, em especial, com

a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 4º, inciso II e artigo 5º, § 2º (BRASIL, 2017).

O Brasil, com o objetivo de propiciar mais direitos aos migrantes, vem assinando vários acordos internacionais, dentre eles apontamos o Decreto Legislativo nº 133, de 2011, que trata do “[...] Acordo sobre Tráfico ilícito de Migrantes entre os Estados Partes do MERCOSUL, feito em Belo Horizonte, em 16 de dezembro de 2004, com as correções contidas no texto da Fê de Erratas ao Acordo, assinado em 28 de junho de 2007”, conforme artigo 1º do referido Decreto. Este Decreto Legislativo tem como propósito prevenir e combater o tráfico ilícito de migrantes, como também promover a cooperação e o intercâmbio entre seus Estados partes com essa finalidade. Outro Decreto Legislativo é o nº 928, de 2005, que acatou “[...] o texto do Acordo sobre Regularização Migratória interna de Cidadãos do MERCOSUL, celebrado por ocasião da XXIII Reunião do Conselho do Mercado Comum, realizada em Brasília, nos dias 5 e 6 de dezembro de 2002.” O referido Decreto Legislativo enfatiza a relevância “[...] de procurar, em instrumentos jurídicos de cooperação, a facilitação dos trâmites migratórios para os cidadãos dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile no sentido de permitir sua regularização migratória sem a necessidade de regressar a seu país de origem.” (BRASIL, 2005), (BRASIL, 2011).

A nota técnica dos grupos de trabalho migrações e refúgio e comunidades indígenas da Defensoria Pública da União (DPU), a respeito do Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) nº 07 / 2016 ao Projeto da Lei nº 2.516-A / 2015 (PLS nº 288 / 2013 na Casa de origem), que instituiu a Lei de Migração, principalmente no que se reporta à mobilidade indígena, é essencial. Isso porque a DPU aponta que, infelizmente, o § 2º, do artigo 1º, da Lei nº 13.445/2017 foi vetado, e vários instrumentos internacionais que são mais benéficos aos povos indígenas fronteiriços foram ignorados. Dentre os instrumentos internacionais nota-se o artigo 32 da Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) nº 169 de 1989, o artigo 36, 1 e 2, da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007 e o artigo XX, 3 e 4, da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 15 de junho de 2016. Portanto, conclui-se que o § 2º, do artigo 1º, da Lei 13.445/2017 foi vetado sem a observância à norma mais benéfica aos povos indígenas fronteiriços,

sendo que é necessário, em um Estado Democrático, aplicar o tratamento mais favorável que se encontra presente nos instrumentos internacionais. Dessa forma, deverá o intérprete seguir a observância do artigo 122, da Lei nº 13.445/2017, que dispõe: “A aplicação desta lei não impede o tratamento mais favorável assegurado por tratado em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Logo, apesar do § 2º, do artigo 1º, da Lei nº 13.445/2017 ter sido vetado, este parágrafo alinhava-se à Convenção da OIT de nº 169, bem como à Declaração da ONU e à Declaração Americana sobre os Povos Indígenas, garantindo a soberania nacional e se apresentando como preceito necessário ao respeito dos direitos dos povos indígenas, o qual o Brasil tem o dever de levar em consideração diante dos dispositivos constitucionais e dos sistemas internacionais de direitos humanos (BRASIL, 2017), (DPU, 2018).

Ademais, é importante acentuar o Decreto nº 6.975, de outubro de 2009, que promulga o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul, que ressalta, no artigo 11, a aplicação da norma mais benéfica, dispondo que “O presente Acordo será aplicado sem prejuízo de normas ou dispositivos internos de cada Estado parte que sejam mais favoráveis aos imigrantes”, considerando os imigrantes “[...] os nacionais das Partes que desejem estabelecer-se no território da outra Parte”, de acordo com o artigo 2º do referido Acordo. Assim, fica nítido que a Lei nº 13.445/2017 vai ao encontro dos acordos estabelecidos no âmbito do MERCOSUL. Ocorre que o Decreto nº 9.199/2017 vai de encontro à Lei nº 13.445/2017 e demais instrumentos ou legislações que ressaltam a importância da aplicação da norma mais favorável ao indivíduo, vez que tal decreto, apenas em alguns momentos, ressalta a norma mais benéfica e limita ao migrante residente fronteiriço os direitos a ele conferidos pela Lei nº 13.445/2017, conforme o parágrafo único do artigo 87, bem como ao imigrante ou visitante que não atingiu a maioria civil, que está desacompanhado ou separado de sua família, de acordo com o artigo 184 (BRASIL, 2009), (BRASIL, 2017).

O artigo 112 da Lei nº 13.445/2017 informa que “as autoridades brasileiras serão tolerantes quanto ao uso do idioma do residente fronteiriço e do imigrante quando eles se dirigirem a órgãos ou repartições públicas para reclamar ou reivindicar os direitos decorrentes desta Lei.” Importante destacar que o Decreto Legislativo nº 887, de 2005, aprovou

o texto do Acordo sobre Dispensa de Tradução para Documentos Administrativos para Efeitos de Imigração entre os Estados Partes do MERCOSUL, celebrado em Florianópolis, em 2000. Notamos que esse Decreto Legislativo, assim como o artigo 112 da Lei nº 13.445/2017, visa enfatizar a importância de promover os instrumentos jurídicos de cooperação em respeito aos trâmites migratórios (BRASIL, 2017).

O artigo 113 da Lei nº 13.445/2017 dispõe que “As taxas e emolumentos consulares são fixados em conformidade com a tabela anexa a esta lei”, sendo que, no § 3º da referida lei, não se cobram “[...] taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica.” Conforme Mazzuoli (2017, p. 274) informa, grupos vulneráveis são coletividades mais amplas de indivíduos que, embora não pertençam com propriedade às “minorias”, eis que não são possuidores de uma identidade coletiva específica, precisam, não obstante, de proteção especial devido a sua fragilidade ou indefensabilidade. Em relação à hipossuficiência econômica, é significativo destacar que o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988, dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988), (BRASIL, 2017).

A Lei nº 13.684, de 21 de junho de 2018, “[...] dispõe sobre as medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária.” Sendo que as ações desenvolvidas no âmbito da Lei nº 13.684, de 21 de junho de 2018, conforme artigo 2º, observarão os dispositivos das leis 13.445/2017 e 9.475/1997, bem como os acordos internacionais referentes à matéria dos quais o Brasil seja parte. Referida Lei veio contribuir para o acolhimento dos indivíduos em situação de vulnerabilidade proveniente de fluxo migratório, vindo ao encontro de preceitos da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), (BRASIL, 1997), (BRASIL, 2017), (BRASIL, 2018).

O artigo 121, da Lei nº 13.445 de 2017, registra que, na aplicação da referida Lei, é fundamental observar as disposições da Lei nº 9.474/1997 quando as situações envolverem refugiados e solicitantes de refúgio. Nas disposições finais da Lei nº 9.474/1997, está expresso, no artigo 47, que

os “[...] processos de reconhecimento da condição de refugiados serão gratuitos e terão caráter urgente.” E o artigo 48 da Lei nº 9.474/1997 aponta que os preceitos da referida Lei deverão ser interpretados em harmonia com os instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos de que o Brasil seja parte (BRASIL, 1997), (BRASIL, 2017).

A Lei nº 9.474, de 1997, trata da implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951. Concorde-se, pois, com o entendimento de Jubilut (2007, p. 176), que informa que a mencionada Lei serve como um marco no Brasil da plenitude da proteção aos refugiados, pois adotou oficialmente a denominação mais ampla de refugiado, bem como acolheu os indivíduos que fogem de graves e generalizadas violações de direitos humanos. Jubilut (2007, p. 176) destaca ainda que o Brasil, com a Lei nº 9.474/1997, passou a integrar formalmente o grupo de Estados que não somente se preocupam, mas efetivam o Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao menos no que concerne ao Direito Internacional dos Refugiados (BRASIL, 1997).

Nosso entendimento é que a Lei nº 13.445, de 2017, no artigo 120, destaca que a Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia terá como finalidade a coordenação e articulação de ações setoriais implementadas pelo poder executivo federal em regime de cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com a participação de organizações da sociedade civil, dos organismos internacionais e entidades privadas, de acordo com regulamento. Em uma sociedade pós-moderna é muito importante ressaltar a necessidade da cooperação entre os entes estatais, bem como a necessidade de uma solidariedade com as crises humanitárias internacionais (BRASIL, 2017).

O Decreto nº 9.199, de 2017, no artigo 312, § 5º, destacou que os menores desacompanhados, as vítimas de tráfico de pessoas e de trabalho escravo, bem como as pessoas beneficiadas por autorização de residência por acolhida humanitária pertencem aos grupos vulneráveis para fins de isenção de taxas para aquisição de documentos de regularização migratória. Ocorre que o § 4º, do artigo 312, do Decreto nº 9.199/2017, dispôs sobre a necessidade dos termos instituídos em ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho para fins de isenção de taxas e emolumentos consulares para a concessão de visto aos indivíduos para os quais o visto temporário para acolhida humanitária foi concedido por serem considerados pertencentes

a grupos vulneráveis. O § 4º do referido Decreto é desnecessário, vez que veio somente para dificultar que a pessoa comprove a situação de pertencer ao grupo vulnerável, indo contra a própria Lei nº 13.445/2017, a Constituição Federal de 1988 e normas internacionais. Ademais, até a presente data, esta regulamentação que depende dos outros órgãos sequer foi criada (BRASIL, 2017).

A Declaração de Santiago sobre princípios migratórios de 2004 preceitua que o MERCOSUL reafirma sua vocação para trabalhar em uma nova política de migração voltada para a dimensão ética do respeito aos direitos humanos, sendo que a questão migratória da região será abordada por mecanismos abertos de diálogo multilateral para fortalecer o processo de integração. Dessa forma, o artigo 120, *caput*, e § 1º, § 2º e § 3º da Lei nº 13.445/2017, vai ao encontro da referida Declaração (BRASIL, 2017).

O artigo 123 da Lei nº 13.445/2017, dispõe que “ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta lei” (BRASIL, 2017). O referido artigo está em consonância com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em especial com o artigo 1, no qual está previsto que:

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

É importante destacar que a própria Constituição de 1988 deixa claro, no artigo 5º, inciso II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, estando o artigo 123, da Lei nº 13.445/2017, em consonância com a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) (BRASIL, 2017).

Alexy (2017, p. 286) informa que como direitos de hierarquia constitucional, os direitos fundamentais podem ser restringidos apenas por normas de hierarquia constitucional ou em virtude delas, sendo que as restrições de hierarquia constitucional são restrições diretamente constitucionais, enquanto as restrições infraconstitucionais são restrições indiretamente constitucionais. Olhando por esse ângulo, é perfeitamente possível as restrições aos migrantes, mais especificamente ao estrangeiro no artigo 5º, *caput*, da Constituição de 1988, bem como as restrições

insertas na Lei nº 13.445/2017 e no Decreto nº 9.199/2017 (BRASIL, 1988), (BRASIL, 2017). Ocorre que, com base na norma mais favorável ao indivíduo, é necessário que os três poderes observem e apliquem o princípio da universalidade, o princípio *pro homine* e demais princípios que sejam mais benéficos aos migrantes, apátridas, visitantes, etc. Afinal, na pós-modernidade, não importa o *status* de uma Lei vigente.

Conforme o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos todas as pessoas nascem livres e iguais em direitos e em dignidade, sendo dotadas de razão e de consciência, devendo agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. Dessa forma, o princípio da fraternidade deve ser observado e as normas prejudiciais insertas no Decreto 9.199/ 2017 devem ser deixadas de lado pelo intérprete brasileiro (DUDH, 1948), (BRASIL, 2017).

Hall (2003, p. 55) informa que as sociedades multiculturais vêm se formando há décadas e observa ainda que, a partir do século XV, antes da expansão europeia, a migração e os deslocamentos dos povos têm sido a regra, acarretando sociedades étnica ou culturalmente “mistas”. A Lei nº 13.445, de 2017, em seu artigo 4º, inciso I, ressalta que, no território nacional, é assegurado ao migrante os “direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos” (BRASIL, 2017). Conforme Hall (2003, p. 83) adverte, ao se fazer um movimento em direção à maior multiplicidade cultural no âmago da modernidade, deve-se ter cuidado para não se reverter exclusivamente a novas formas de fechamento étnico.

Os inúmeros fatores que ocasionam a mudança das pessoas fazem com que o Estado Democrático de Direito brasileiro tenha o dever de proteger esses indivíduos. Portanto, é necessário observar os artigos da Lei nº 13.445/2017, do Decreto nº 9.199/2017, da Constituição Federal de 1988 e dos instrumentos internacionais que sejam mais favoráveis aos indivíduos e aplicá-los aos migrantes, apátridas, visitantes, etc. (BRASIL, 1988), (BRASIL, 2017).

5 Considerações finais

A Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, avança em relação à efetiva proteção dos direitos humanos aos migrantes, refugiados, visitantes e residentes fronteiriços que chegam ao Estado Democrático brasileiro,

bem como revoga o Estatuto do Estrangeiro. Acontece que o Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, entra em vigor e dispõe de normas restritivas, que acabam prejudicando os seus destinatários.

Podemos observar que, por décadas, ocorreram profundas alterações no direito nacional e no internacional quanto à proteção do ser humano no que tange aos migrantes, apátridas e visitantes, sendo que a proteção aos povos que migram ganhou grande destaque no direito brasileiro desde a Constituição Federal de 1988.

Como o Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815/1980, adveio de um regime ditatorial, muitos dispositivos não estavam em consonância com os direitos fundamentais e os direitos humanos. Assim, era necessária a atualização do arcabouço jurídico brasileiro, o que se deu a partir da Lei nº 13.445, de 2017. A nova Lei de Migração trouxe grandes avanços, em especial, implicitamente, adotou o princípio *pro homine*, propiciando maior garantia de direitos e proteção ao migrante, ao visar a aplicação da norma mais favorável ao indivíduo.

A Constituição Federal de 1988 assegura aos migrantes o respeito aos direitos humanos e fundamentais. Inúmeros princípios regem as relações internacionais com o Estado Democrático brasileiro, dentre eles a prevalência dos direitos humanos.

A prevalência dos direitos humanos informa que a norma mais favorável ao indivíduo deve ser aplicada no caso concreto, ou seja, aplica-se o princípio *pro homine*. Nota-se que a Lei de Migração, ao visar a proteção da dignidade humana, institui em vários dispositivos que deve ser dado o tratamento mais favorável à pessoa. A Lei nº 13.445, de 2017, firma o compromisso com a prevalência dos direitos humanos, conforme pode ser observado em seu artigo 122.

A Lei nº 13.445/2017 deixa claro que o princípio da universalidade rege a política migratória brasileira. Na Constituição de 1988, o princípio da universalidade não está explícito, mas para alguns doutrinadores, com os quais comungamos do mesmo ponto de vista, tal princípio está implícito no artigo 5º, *caput*. Dessa forma, os direitos ali enumerados pertencem também aos estrangeiros não residentes. A Lei de Migração não deixa dúvidas de que há titularidade de direitos fundamentais e humanos aos migrantes independentes de serem residentes ou não. Ademais, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo que os direitos inerentes à pessoa humana

pertencem até mesmo ao migrante não residente, devendo ser assegurada a prevalência de tais direitos. As decisões do Supremo Tribunal Federal estão em consonância com os instrumentos internacionais e até mesmo com a Constituição Federal de 1988, afinal, os tratados de que o Brasil é signatário estão sendo aplicados. Apesar disso, o Decreto nº 9.199/2017 restringe até mesmo a prevalência da norma mais favorável ao indivíduo.

Nos últimos anos, o fluxo de pessoas que migram para o Brasil tem aumentado, em especial, os venezuelanos, que fogem da crise política, econômica, social de seu país. Ocorre que os migrantes venezuelanos vêm sofrendo várias restrições quanto a seus direitos fundamentais e humanos tanto pela sociedade civil quanto pelo Estado de Roraima.

É importante destacar que, em nosso país, a Lei nº 13.445/2017, reafirma o compromisso de que o Estado Democrático de Direito tem que fortalecer a prevalência dos direitos humanos. Com a Constituição Federal de 1988, com os instrumentos internacionais, com a Lei nº 13.445/2017 e até mesmo com o Decreto nº 9.199/2017 é possível oportunizar condições viabilizadoras de uma realidade mais equânime e um instrumento para a busca dos direitos fundamentais e humanos dos migrantes, refugiados, visitantes e residentes fronteiriços é a aplicação da norma mais favorável ao indivíduo no caso concreto.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BASTOS, Carolina León. *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos: un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*. Madrid: Reus, 2010.

BIAZATTI, Bruno de Oliveira; PEREIRA, Luciana Diniz Durães. Aspectos principiológicos acerca da necessidade de proteção dos ‘refugiados ambientais’. In: JUBILUT, Liliana Lyra *et al.* (Orgs.). *Refugiados ambientais*. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018. p. 167-197.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 2018.

BRASIL. Convenção americana sobre os direitos humanos. *Diário Oficial da União*, Brasília, 09 nov. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. *Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial*. 1965. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvIntElimTodForDiscRac.html>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Decreto nº 6.975, de 7 de outubro de 2009. Promulga o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul, Bolívia e Chile, assinado por ocasião da XXIII Reunião do Conselho do Mercado Comum, realizada em Brasília nos dias 5 e 6 de dezembro de 2002. *Diário Oficial da União*, Brasília, 08 out. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6975.htm. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. *Declaração de Brasília Rumo à Cidadania Sul-Americana*. 2011. Disponível em: <http://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/What-We-Do/docs/Declaracao-de-Principios-Migratorios-e-Lineamentos-Gerais-Portugues-2011.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Decreto nº 1.901, de 09 de maio de 1996. Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), de 17 de dezembro de 1994. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 maio 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. *Defensoria Pública da União*. Nota Técnica ao SCD nº 07 de 2016/ PL nº 2.516/2015/PLS nº 288 de 2013, que institui a Lei de Migração. 2016. Disponível em: http://www.dpu.def.br/images/stories/pdf_noticiais/2017/Nota_t%C3%A9cnica_PL_ind%C3%ADgenas.pdf. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. DPU. 2017. Disponível em: http://www.dpu.def.br/images/stories/pdf_noticiais/2017/Nota_t%C3%A9cnica_PL_ind%C3%ADgenas.pdf. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Senado Federal. *Mercosul: legislação e textos básicos*. 5. ed. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2011. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-mistas/cpcms/arquivos/mercosul-legislacao-e-textos-basicos>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno)*. Extradicação 633. Requerente: Governo da República Popular da China. Extraditado: Airton Estevens Soares e outros. Relator: Celso de Mello. Brasília, DF, 16 de abril de 1996. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000103656&base=baseAcordaos>. Acesso em: 26 nov. 2018.

CAMPOS, Alisson Thiago de Assis; BRASIL, Deilton Ribeiro. A internacionalização dos direitos humanos e retomada das práticas restaurativas no processo penal. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos*, Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 01-18, jul./dez. 2017.

FARIA, Maria Rita Fontes. *Migrações internacionais no plano multilateral: reflexões para a política externa brasileira*. Brasília: FUNAG, 2015.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber; Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HALL, Stuart. *Da diáspora: identidade e mediações culturais*. Organização Liv Sovik. Tradução Adelaine la Guardia Resende. Belo Horizonte: Editora da UFMG/Brasília: Representação da UNESCO no Brasil, 2003.

HOLZHACKER, Vivian. O conceito de refugiado no direito internacional. In: JUBILUT, Liliana Lyra *et al.* (Orgs.). *Refugiados ambientais*. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018. p. 42-68.

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

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; BICHARA, Jahyr-Philippe. *O judiciário brasileiro e o direito internacional: uma análise crítica da jurisprudência nacional*. Belo horizonte: Arraes, 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, José Sacchetta Ramos. ¿Puertas abiertas? migrações regionais, direito e integração na Comunidade Andina de Nações e no Mercosul. *Cad. CRH* [online], v. 29, p.77-92, 2016.

MERCOSUL. *Declaração de Santiago sobre Princípios Migratórios*. 2013. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9083.pdf?view=1>. Acesso em: 25 nov. 2018.

MILLÁN-MUÑOS, José Agustín. Democracia, migraciones globales y gobernabilidad en América Latina y El Caribe: perspectivas y retos. *Barborói*, Santa Cruz do Sul, n. 30, p. 159-169, jan./jul. 2009.

RORAIMA. *Decreto nº 25.681 de 2018, de 08 de agosto de 2018*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000103656&base=baseAcordaos>. Acesso em: 26 nov. 2018.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, José Afonso da. Os princípios constitucionais fundamentais. *Revista Tribunal Regional Federal*, 1ª Região, Brasília, p. 17-22, out./dez. 1994.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

VILLARREAL, Álvaro Francisco Amaya. El principio *pro homine*: interpretación extensiva vs. El consentimiento del estado. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, n. 5, jun., p. 337-380, 2005.

MODERNIDADE E RISCO: FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E DESAFIOS PARA RESPONSABILIDADE CIVIL

MODERNITY AND RISK: FOUNDATIONS OF PRECAUTIONARY PRINCIPLE AND CHALLENGES TO LIABILITY

André Soares Oliveira¹ 

¹Faculdade Paraíso do Ceará (FAP), Juazeiro do Norte, Ceará, Brasil.
Doutor em Direito. E-mail: asoliveira3@gmail.com

Resumo: O projeto da modernidade fundamenta-se na emancipação do homem da natureza e da tradição por meio da ciência. A intensificação desse processo resulta em riscos fabricados que são marcados pela falta de experiência histórica, informações e consenso na comunidade científica. Valendo-se do método indutivo e mediante uma pesquisa bibliográfica e documental, o objetivo do presente estudo é diagnosticar os desafios que a modernidade reflexiva propõe para o Direito, em especial para a responsabilidade civil. No contexto da modernidade reflexiva, o princípio da precaução surge como instrumento gerenciador dos riscos fabricados e impõe medidas destinadas a conciliar o impulso da inovação tecnológica com a segurança ambiental. A responsabilidade civil figura-se enquanto medida de precaução, mas exige-se uma nova arquitetura jurídica-institucional apta a conciliar livre-iniciativa e proteção ambiental.

Palavras-chave: Modernidade reflexiva. Princípio da precaução. Responsabilidade civil.

Abstract: The project of modernity is based on the emancipation of man from nature and from tradition through science. The intensification of this process results in manufactured risks that are marked by the lack of historical experience, information and consensus in the scientific community. Using the inductive method and through a bibliographical and documentary research, the objective of this study is to diagnose the challenges that reflexive modernity proposes for the Law, especially for civil liability. In the context of reflexive modernity, the precautionary principle emerges as a tool for managing manufactured risks and imposes measures designed to reconcile the drive for technological innovation with environmental security. Civil liability is a precautionary measure, but a new legal-institutional architecture is required to reconcile free initiative and environmental protection.

Keywords: Reflexive modernity. Precautionary principle. Civil liability.

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v20i36.2920>

Recebido em: 27.12.2019

Aceito em: 01.10.2019



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

1 Introdução

O projeto da modernidade – arquitetado pelo Iluminismo e inaugurado pelas Revoluções Liberais do Século XIX e pela Revolução Industrial – assenta-se fundamentalmente em um paradigma marcado pelo domínio da técnica de modo a assegurar uma libertação da humanidade das contingências da tradição e da natureza.

A emancipação da humanidade da natureza por meio do conhecimento científico será a mola propulsora de todas as transformações pelas quais passaram as sociedades europeias durante o século XIX. Logo após a Segunda Guerra Mundial, esse projeto espalha-se pelo mundo inteiro enquanto modelo de desenvolvimento a ser seguido por sociedades que ainda eram essencialmente tradicionais ou ‘pré-modernas’.

Entretanto, a intensificação do projeto da modernidade nas últimas décadas demonstrou os seus limites principalmente pela exposição a novos riscos – denominados de riscos manufaturados – diante dos quais a ciência não consegue realizar a sua fundamental promessa de segurança e previsibilidade.

Nesse contexto, eventos contingentes tais como grandes acidentes tais como Fukushima, em 2011, e mesmo Mariana, em 2015, colocam em questão a necessidade de se manter projetos que implicam em riscos tão altos e devastadores. Além disso, os frutos da modernidade estão cada vez mais próximos do cidadão comum, no que ele come, bebe, veste, etc., e demanda um pleno conhecimento dos riscos implicados em suas escolhas para tomar decisões.

Valendo-se do método indutivo e mediante uma pesquisa bibliográfica e documental, o objetivo do presente estudo é diagnosticar os desafios que a modernidade reflexiva propõe para o Direito, em especial para a responsabilidade civil, no objetivo de conciliar o impulso da inovação tecnológica que traz novos riscos com a demanda por segurança ambiental no sentido mais amplo possível, incluindo o meio natural, mas também aquele constituído pela atividade humana.

Em um primeiro momento, procede-se um recorte teórico sobre a modernidade e sua reflexividade. Em seguida, propõe-se o princípio da precaução como instrumento adequado para gerenciar os riscos colocados pelas novas tecnologias no contexto da modernidade reflexiva. Por fim,

procura-se analisar como esse contexto coloca em xeque as noções fundamentais da responsabilidade civil e demanda uma criatividade jurídica-institucional necessária para assegurar uma assunção de riscos consciente e que eventuais danos sejam adequadamente compensados.

2 Modernidade e risco: da aceitação à desconfiança

O conhecimento científico, ao século XX, suscita dependência e desconforto. De fato, a ciência que propiciou o crescimento econômico da segunda metade do século passado. Trata-se do modelo de ciência forjado pelo Iluminismo. Assim, a ciência é vista como instrumento de libertação do homem em relação ao metafísico (CHÂTELET; PISIER-KOUCHNER, 1983).

Esse sentimento de mal-estar da modernidade tem seu diagnóstico na sua própria radicalização. Hoje, as pessoas tornam-se cada vez mais desconfiadas do conhecimento científico e, ao invés de nutrirem aquela confiança que fundou a própria modernidade ao afastar a tradição e a religião como meios de explicação do mundo, voltam-se descrentes para a os enunciados científicos (HOBSBAWM, 1995).

De fato, as ciências naturais evoluíram ao longo do século passado e contribuíram para o aprimoramento econômico da modernidade. Entre suas dimensões institucionais encontra-se a própria força do capitalismo, naturalmente competitivo e expansionista, com um grande estímulo à constante inovação tecnológica articulada com o conhecimento científico e, além disso, possui uma irrevogável tendência globalizante (GIDDENS, 1991; LEFF, 2006).

Entretanto, o progresso das ciências naturais ocorre concomitante a um sentimento de desconfiança e medo, que se radicaliza em ódio e rejeição da tecnologia e seus produtos. As novas tecnologias passam a romper os laços entre a ciência e o cotidiano, ou seja, entre as descobertas científicas e o raciocínio experimental do cotidiano ou mesmo que possa por ele ser imaginado. Somado a uma crescente interferência na ordem natural das coisas, a ciência vai se tornando, tanto para o leigo quanto para o cientista, incompreensível e dotada de consequências imprevisíveis e catastróficas, e, de modo especial para os leigos, ela aumenta a sensação de desamparo e destrói a própria noção da autoridade (HOBSBAWM, 1995).

Em outras palavras, hoje se sente um desconforto diante dos riscos ensejados pelo conhecimento científico. Ao início da modernidade, a ideia de risco estava plenamente associada à possibilidade de cálculo, ou seja, a ciência era capaz de mensurar os riscos envolvidos em determinada atividade, assim como meios de mitigá-los. Todavia, em situações que esboçam a intensificação do risco fabricado¹, isso não é mais assim. Exatamente diante desses riscos fabricados se possui pouca experiência, dado seu caráter de novidade, influenciados pela intensidade da globalização (GIDDENS, 2007).

Esse clima leva a atitudes extremadas como uma rebelião ocorrida nos Estados Unidos, promovida por grupos periféricos contra a prática de adicionar flúor na água do abastecimento urbano, mesmo tendo-se descoberto que essa ação levaria a uma significativa diminuição da incidência de cáries na população. Mesmo assim, os oponentes mais acalorados dessa iniciativa a rotulavam como uma tentativa de enfraquecimento gradual da população através de prática de envenenamento compulsório (HOBSBAWM, 1995).

Esses dilemas se originam da radicalização da modernidade. A modernidade deve ser entendida como o modo de vida estabelecido na Europa no século XVII, tendo sua fundamentação teórica conferida pelo Iluminismo, e que – tendo uma vocação eminentemente global – espalhou-se pelo mundo de modo dominante. A dinâmica da modernidade está fixada em três fontes: a separação tempo-espço, os mecanismos de desençaixe a reflexividade (GIDDENS, 1991).

A separação tempo-espço é uma característica própria da modernidade, que assim irá fomentar relações entre ausentes, localmente distantes e impassíveis de uma interação face a face. Concomitantemente a essa separação, a modernidade é capaz de, ao deslocar as relações sociais do contexto tempo-espço, reestruturar tempo e espaço, contudo, em extensões indefinidas. Isso acontece através dos chamados mecanismos de desençaixe.

1 Por risco fabricado, Giddens faz uma distinção entre o que chama de risco fabricado e risco externo. Por risco fabricado entende aquele que deriva da própria atividade do homem sobre o ambiente, não apenas o material, mas em vários campos da vida, assim ele é “criado pelo próprio impacto de nosso crescente conhecimento sobre o mundo... [já o risco externo é] ...experimentado como vindo de fora, [...] da tradição ou da natureza”. GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrolo: o que a globalização está fazendo de nós*. Tradução Maria Luíza X. de A. Borges. 6.ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.p.36

Os mecanismos de desençaixe – fichas simbólicas e sistemas peritos² – também referidos como sistemas abstratos, permeiam a vida moderna, sendo constituídos basicamente de conhecimento técnico dos quais as pessoas não possuem nenhum conhecimento, mas que confiam. Esses sistemas abstratos propiciam uma boa dose de segurança para a rotina moderna e mesmo os riscos são aceitos como um aspecto importante da superação do mundo tradicional.

Sadeleer (2009) salienta que, no campo ambiental, deve-se lembrar a importância que a ciência – nesse paradigma moderno – assume. A ciência – o sistema-perito que ela representa – possui um papel central no direito ambiental, assim como na governança ambiental. Esse papel de destaque justifica-se porque é através dela que vários problemas ambientais são identificados e enfrentados. São as avaliações empreendidas pelos cientistas que vão dar suporte ao legislador na formulação de políticas públicas ambientais. Assim, a legitimidade das decisões políticas sobre questões ambientais – em especial, as restrições de ordem econômica que estas possam impor – repousa nas avaliações científicas empreendidas e na confiança depositada nela.

A reflexividade implica que os fatos e as práticas sociais são constantemente reexaminados a luz de novas informações, de modo a renová-las, alterando o seu caráter. Na modernidade, essa característica é intensificada e aplicada a todos os setores da vida humana, sendo que através de sua aplicação indiscriminada que se pode questionar os fundamentos da sociedade tradicional, ou seja, do dogma. A reflexividade moderna pressupõe que nenhum conhecimento pode possuir um fundamento inquestionável e com isso promove o triunfo da razão.

Giddens (1991), no entanto, identifica que, no âmago da modernidade, ela mesma criou sistemas abstratos para dar segurança à rotina moderna e, ao mesmo tempo, promoveu uma razão reflexiva. É próprio da modernidade o questionamento dos fundamentos do

2 Giddens, ao teorizar o tema, explica as fichas simbólicas enquanto “meios de intercâmbio que podem ser circulados sem ter em vista as características específicas dos indivíduos ou grupos que lidam com eles em qualquer conjuntura particular”, a exemplo do dinheiro; e os sistemas peritos devem ser compreendidos como “sistemas de excelência técnica ou competência profissional que organizam grandes áreas dos ambientes material e social em que vivemos hoje”. GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991. p.30.35.

conhecimento posto no sentido de revisá-lo constantemente. Na verdade, a modernidade não procurou libertar o homem definitivamente, mas ela simplesmente substitui a certeza da tradição pela certeza da razão, a providência divina pela providência racional.

Certamente, durante um bom tempo os pressupostos da modernidade mantiveram-se inabaláveis. Giddens (2002) assinala que as ciências sociais têm um papel fundamental na reflexividade da modernidade, por não se limitarem a acumular conhecimento, como as ciências naturais. Porém, deve-se lembrar que sob os auspícios do positivismo e correntes posteriores, como o neopositivismo, as ciências sociais quiseram 'imitar' os métodos das ciências naturais para sentirem-se 'ciência'. Contudo, as primeiras inquietudes provocadas pela reflexividade que foram se radicalizando não operaram nas ciências sociais, mas sim na própria Física, quando Einstein desmonta os preceitos mais essenciais da Física de Newton e dá início à Física Quântica (MERLAU-PONTY, 1991).

Giddens (2002) observa que a modernidade é atingida pela própria reflexividade que estimulou. Não existe conhecimento certo e tão logo as relações de confiança em sistemas abstratos ficam abaladas e mesmo a epistemologia é colocada em xeque. Segundo Giddens (1991), a esse momento delicado da modernidade associou-se também o fim de uma visão teleológica da história, plasmada por um evolucionismo social, sempre à luz de conhecimentos referendados pela razão, além do advento de questões ecológicas e de novos movimentos sociais na agenda política.

A problemática ambiental aparece como resultado de uma crise de civilização, que desafia a própria racionalidade científica e tecnológica que a fundou. Para Leff (2006), a crise da civilização advém tanto da pressão exercida pelo crescimento populacional quanto da pressão exercida sobre os recursos naturais em função da acumulação de capital e maximização das taxas de lucros.

Deste modo, as crises da ciência, em especial da química, da física e da matemática, demonstraram a inadmissibilidade da ideia moderna que a ciência e a técnica progrediriam cumulativamente até desvendar o mundo por completo e tornar o homem senhor de todas as coisas e apontar, ao mesmo tempo, o auge do progresso e o fim da história. Essas crises demonstram que o conhecimento não é linear e cumulativo, mas que as novas fronteiras da ciência de abrem exatamente onde há rupturas e

descontinuidades, levando a uma reelaboração constante do conhecimento. Assim, o conhecimento científico não se esgota (CHÂTELET; PISIER-KOUCHNER, 1983).

Giddens (1991) rejeita o termo ‘pós-modernidade’ para descrever essa teia de situações, até mesmo porque pensar em pós-modernidade seria uma ideia eivada de modernidade, pressupondo que uma nova ordem social poderia suplantar historicamente outra. Esses acontecimentos sinalizam um encontro da modernidade consigo mesma, que se compreende e se radicaliza.

Frente essa situação, a certeza científica no sentido moderno se perde e a variável da dúvida entra de maneira inexpugnável para os cálculos e previsões sobre os riscos associados aos sistemas abstratos que são, de certo modo, impostos pela dinâmica da modernidade. Riscos que outrora foram encarados como bônus da modernidade. Assumir riscos significa que o curso da ação humana está aberto a eventos contingentes e não à vontade da natureza ou da cosmologia religiosa.

Giddens (1991) ressalta que esses bônus foram tornando-se ônus na medida em que a ciência moderna não pôde mais conferir aquele nível de segurança ontológica que as tradições conferiam. A modernidade coloca perguntas onde antes parecia haver respostas e provoca um clima de ansiedade generalizada. A aceitação do risco deriva da promessa de submeter o futuro ao domínio humano, porém “as coisas não se passaram assim. Nossas próprias tentativas de controlar o futuro tendem a ricochetear sobre nós, forçando-nos a procurar modos diferentes de relação com a incerteza” (GIDDENS, 2007, p.36).

Diante dos riscos, segundo Giddens (1991), pode-se ter posturas que vão da aceitação pragmática a um engajamento radical. A *aceitação pragmática* dos riscos assume que muito do que ocorre no mundo está fora de controle e assim procurasse simplesmente não pensar nisso e contemplar os ganhos imediatos; um *otimismo sustentado*, caracterizado por uma contínua fé nos pressupostos iluministas de ciência e de modernidade, sendo que essa postura continua sendo adotada pela maioria das pessoas e mesmo dos peritos técnicos; um *pessimismo cínico* através de um enfrentamento dos riscos da modernidade reflexiva diante dos quais se apela a uma postura humorística ou mesmo enfatiada, hedonista ou ainda nostálgica; por fim, tem-se um *engajamento radical*, consubstanciado num enfrentamento

positivo dos riscos, somado a uma atitude contestatória das fontes desses riscos, procurando compreendê-los no sentido de reduzi-los ou mesmo superá-los.

Ao afastar noções como fortuna, sorte, destino, sina, enfim, uma plêiade de expressões pré-modernas, a modernidade depara-se com o risco que, num primeiro momento, era calculável e linear. Entretanto, a intensificação da modernidade trouxe riscos globais em sua extensão e intensidade, institucionalizados, decorrentes de pressões sobre o meio ambiente material. Mesmo globais, esses riscos atingem principalmente os mais pobres. Ainda assim, no que toca à sua vivência ou mesmo percepção, a própria consciência de risco - derivada das lacunas de conhecimento que não podem ser interpretadas como certeza³ e das limitações do conhecimento perito por parte dos leigos - dá tônica aos riscos na modernidade reflexiva (GIDDENS, 1991).⁴

É nesse sentido que, diante de uma necessidade de administração dos riscos, que o princípio da precaução se insere, ganhando espaço no âmbito jurídico tanto nos Estados quanto no cenário internacional, enquanto veículo apto a lidar com riscos advindos dessa radicalização da modernidade, em que a variável da incerteza e da limitação do conhecimento científico deve ser levada em conta.

3 A metodologia científica dominante empregada na governança dos riscos, de inspiração iluminista, também é submetida a críticas, uma vez que “*it is presumed that the strict boundary between scientific knowledge and unscientific beliefs (i.e. mere opinions or speculative guesses) is appropriate to the governance of environmental risks. Conclusive scientific proof has been used as a prerequisite for taking preventive measures. Notwithstanding this, there have often been weak indicators (or early ‘warnings’) of damage before its materialisation. Because the available evidence for the threats has not fulfilled the strict criteria of scientific knowledge, real risks have been ignored with highly detrimental consequences*”. In: AHTEENSUU, Marko. *The Precautionary Principle and the Risks of Modern Agri-Biotechnology*. In: LAUNIS, V.; RÄIKKÄ, J. *Genetic Democracy*. New York: Springer, 2008. p.75-92. p.82.

4 Interessante notar que o risco não deve ser encarado como algo intrinsecamente mal, mas como uma consequência da própria modernidade e que deve ser enfrentado. Nesse sentido, o risco deve ser encarado “como uma interpretação do enfrentamento do perigo na consecução dos objetivos. [...] O deslizamento do significado do termo ‘risco’ para seus possíveis resultados negativos oculta os pontos nodais da questão: como se Colombo quisesse naufragar ou como se um empresário, que funda sua própria identidade social no fato de assumir o risco do empreendimento, desejasse o fracasso de sua atuação econômica. É preciso, ao contrário, partir da idéia de que o perigo é uma questão imanente na vida individual e social, e que faz parte do conjunto de fatores que se interpõe entre as ações dos agentes e a tentativa de alcançar os resultados desejados implícita ou explicitamente” ver: LA MENDOLA, Salvatore. *O sentido do risco*. Tradução de Norberto Luiz Guarinello. Tempo Social, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 59-91, nov. 2005.

Anterior às consequências da modernidade radicalizada, pode-se dizer que a gestão dos riscos era feita com base na ideia de prevenção. A prevenção – o princípio da prevenção – pauta-se exatamente em que diante da certeza científica que uma determinada atividade causará um dano, essa atividade deve ser proibida, ou seja, o nexo de causalidade entre a conduta e o dano está devidamente evidenciado. O princípio da precaução repousa sobre a dúvida, incorporando a variável da incerteza sobre esse nexo de causalidade. (CEZAR; ABRANTES, 2003)

3 O princípio da precaução e o gerenciamento do risco na modernidade reflexiva

O princípio da precaução surge como resposta aos limites da ciência em avaliar a complexidade e incerteza dos riscos ecológicos, construindo uma ponte entre os cientistas que trabalham no limite do conhecimento científico e os gestores de risco que precisam decidir de modo a impedir a degradação ambiental (SADELEER, 2009).

Esse princípio encontra-se inserido no consenso da necessidade de regulamentações, ou seja, de um engajamento radical através também de concreções jurídicas, de posicionamentos mais proativos diante dos riscos e das avaliações desses riscos, uma vez que a incerteza se coloca como variável das decisões que não se guiam mais exclusivamente pelos ditames científicos (LOREZENTTI, 2010).

A primeira referência explícita ao princípio da precaução ocorre no direito ambiental da então República Federativa da Alemanha (Alemanha Ocidental). Seu uso já aparecia no anteprojeto de lei sobre a poluição do ar, em 1970, tendo sido aprovada pelo Parlamento em 1974. Em 1976, o governo alemão instituiu o princípio da precaução (*vorsorgeprinzip*) como um princípio fundamental da política ambiental, e tão logo, de aplicação geral (TROUWBOURST, 2002).

Uma tradução do termo *vorsorgeprinzip* para a língua inglesa seria *'foresight planning'*, ou 'plano de prevenção', numa tradução livre para o vernáculo. Em alemão, a palavra *vorsorge* combina um sentido de cuidado e prevenção, encorajando uma diminuição dos impactos ambientais, sem que para isso seja necessário provar o nexo causal entre o dano e uma determinada conduta ou produto (PERCIVAL, 2006).

Em seguida ao seu uso no direito germânico, o princípio da precaução foi ganhando expressão na legislação de outros países europeus, em especial para tratar de questões relacionadas à chuva ácida, poluição marinha, poluição fluvial (em especial num continente das dimensões da Europa, onde os principais rios, como o Danúbio e o Reno, são todos transfronteiriços), sendo que a sua introdução na política interna de vários países, em especial os países do Sul, deve-se a pressão de instrumentos internacionais.

Deste modo, instrumentos tais como a Declaração Ministerial da Segunda Conferência do Mar do Norte, em 1987; a Conferência Internacional do Conselho Nórdico sobre Poluição dos Mares, de 1989; o Tratado de Maastricht, de 1992, assim como fez o tratado que estabeleceu a então Comunidade Europeia, em 1997, todos adotam o princípio da precaução. Contudo, o auge de seu reconhecimento será na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no seu princípio 15⁵, em 1992.

Ao buscar evitar a natureza de longo alcance das ameaças ambientais, o princípio da precaução, através das medidas que ele propõe, desafia o pensamento jurídico tradicional, ainda calcado nos pressupostos da modernidade como desenhada pelo projeto iluminista. Deste modo, muitos dos temas que ele suscita não podem ser avaliados satisfatoriamente pelos juristas (HEY, FREESTONE, 2004).

Conjugado a esse avanço pelo ordenamento jurídico internacional, logo são postas questões sobre o seu *status* jurídico enquanto norma costumeira de direito internacional, e mesmo sua densidade normativa enquanto *soft norm*⁶. Destarte, devem ser analisados tanto os instrumentos jurídicos vinculantes quanto aqueles que contêm normas consideradas

5 “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”. DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992.

6 Varella chama a atenção para certa impropriedade no termo de uso corrente ‘*soft law*’, uma vez que o uso do termo ‘*law*’ já implicaria uma idéia de cogência que não coaduna com a idéia da categoria ‘*soft law*’ que seriam de normas com pouca densidade jurídica. Nesse sentido, o referido autor assinala que a teoria jurídica vem assimilando o termo ‘*soft norm*’. In: VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009.

de adesão voluntária (*non-binding rules*), até mesmo porque o Direito Internacional do Meio Ambiente é de sobremaneira influenciado por guias, recomendações e declarações – normalmente considerados de baixa densidade normativa – o que não faz justiça à prática hodierna de fazer Direito Internacional, onde a '*soft norm*' aparece como um meio de viabilizar o convencimento dos Estados em matérias controvertidas (MOSEDALE; MCINTYRE, 1997)

Some-se a isso o fato que o princípio da precaução chega à barra dos órgãos jurisdicionais internacionais, como a Corte Internacional de Justiça e o Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio, suscitando também a questão de definir exatamente o conteúdo desse princípio enquanto matéria de direito internacional. A vida humana é permeada de incertezas diante das quais o homem faz uso de uma lógica de precaução, que pressupõe optar pelo mais seguro, como uma característica inerente da vida humana, aplicada em várias searas, desde segurança internacional, até questões ambientais e sanitárias (TROUWBOURST, 2009).

Fundamento do direito ambiental, o princípio da precaução visa o uso racional dos recursos naturais, o que vai além de afastar um risco abstrato. Sua meta é essencialmente pacificadora no sentido de impor medidas de precaução diante de situações de risco advindas da incerteza científica. Medidas como controle de produtos, processos de produção, utilização da melhor tecnologia, levando em conta os riscos que podem se refletir sobre o futuro, transparecendo uma preocupação com a equidade intergeracional (DERANI, 2008).

Segundo Trouwbourst (2009), são duas as razões de ordem científica que justificam a adoção do princípio pelos Estados. De um lado, frente à gravidade e mesmo a irreversibilidade de alguns danos ambientais causados pela atividade humana, deve-se reconhecer que, devido à vulnerabilidade dos ecossistemas, os efeitos da atividade humana se prolongam no tempo e, algumas vezes, são irreversíveis. Some-se a isso a incerteza sobre a gravidade ou mesmo probabilidade de ocorrência de um dano, tendo em mente a complexidade e variabilidade dos sistemas naturais.

O princípio da precaução afasta a imagem de uma intervenção periférica, ou seja, a política ambiental não deve ser setorizada, mas

pelo contrário, as normas ambientais - orientadas para a persecução do desenvolvimento sustentável – devem estar presentes na política econômica, modificando e reorientando o seu modo de desenvolvimento (DERANI, 2008).

A redação e interpretação do princípio da precaução não são unânimes nem do ponto de vista jurídico e sequer epistemológico, tornando-se o centro de acalorados debates. De fato, analisando as traduções da Declaração do Rio, de 1992, sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a versão inglesa fala em *'precautionary approach'*; a francesa, em *'mesures de précaution'*, a italiana, em *'metodo precauzionale'*, e a portuguesa em *'princípio da precaução'*.

Há os que defendem desde um caráter puramente exortativo ao princípio, sem nenhum alcance prático, assim como adeptos de versões mais radicais para os quais nenhuma atividade deve prosperar sem que prove não implicar risco algum. Entre os extremos, podem-se identificar várias gradações para a aplicação do princípio (LORENZETTI, 2009). Um reflexo dessas discussões tem a ver, por exemplo, com a adoção do termo 'princípio' ou 'abordagem' de precaução. Uma distinção rígida e hierárquica entre os dois termos não parece ter muito fundamento no Direito Internacional (TROUWBOURST, 2002).⁷

Hoje, um dos guias mais completos sobre a aplicação do princípio da precaução é o Comunicado, da então Comissão das Comunidades Europeias, sobre o Princípio da Precaução, datado 02 de fevereiro de 2000 (EUROPEAN UNION, 2000). Deve-se assim lembrar que as primeiras concreções jurídicas relativas ao princípio nascem exatamente nas legislações europeias e justamente os países europeus são os que mais encampam a propagação do princípio pelo ordenamento jurídico internacional.

Para o Comunicado, as dificuldades provenientes da aplicação do princípio da precaução resultam da necessidade de fazer um balanço entre os direitos e liberdades individuais e a necessidade de reduzir os riscos de danos ao meio ambiente e à saúde. Para a Comissão, esse balanço realiza-se através de medidas proporcionais, não-discriminatórias, transparentes

7 Preferir-se-á não definir o princípio da precaução numa sentença, como o fazem os documentos internacionais como a Declaração do Rio, mas sim evidenciar os elementos que ele dispõe para a análise e gestão dos riscos.

e coerentes, que necessitam de um processo decisório estruturado com informações detalhadas (EUROPEAN UNION, 2000).

Os defensores da livre iniciativa e da desregulamentação consideram o princípio da precaução uma tentativa de inverter a presunção de inocência – um dos fundamentos do liberalismo – em nome de uma nova máxima que considera as tecnologias como intrinsecamente danosas (BELT; GREMMEN, 2002). Segundo o liberalismo político, o Estado deve garantir a liberdade de seus cidadãos (em especial as liberdades negativas, que demandam uma abstenção do Estado), intervindo positivamente apenas para prevenir um dano considerado inaceitável à entidades merecedoras de proteção. Assim, nos quadros do liberalismo, um indivíduo não pode ser constrangido a agir contra seus interesses, ainda que se alegue benefício próprio ou de terceiros (JENSEN, 2002).

De acordo com a Comissão, o princípio deve estar inserido dentro de uma estrutura de análise de risco que compreende um processo de avaliação, gerenciamento e comunicação do risco, estando o princípio ligado ao gerenciamento dos riscos. A aplicação do princípio pressupõe uma avaliação científica a mais completa possível, indicando, se possível, os graus de incerteza científica presentes em cada etapa (EUROPEAN UNION, 2000).

Para a estrutura do princípio da precaução, podem-se identificar duas estruturas: as condições que desencadeiam o recurso ao princípio e as medidas de precaução decorrentes. As condições desencadeadoras estão ligadas aos limites do que se considera um dano aceitável – ou um risco aceitável – e sobre os limites do conhecimento científico (AHTEENSU, 2008).

Ao centro do princípio da precaução está uma decisão política de agir ou não agir e, ao decidir, deve-se pensar na gradação das medidas impostas. As situações que implicam recurso ao princípio da precaução são aquelas que apresentam um risco potencial, mesmo que esse não tenha sido completamente provado, dada a insuficiência de dados científicos (EUROPEAN UNION, 2000).

A Comissão reconhece que a incerteza científica pode advir tanto da ausência de dados científicos disponíveis, da sua incompletude decorrente dos métodos de avaliação empregados e de divergências sobre esses dados no âmbito da comunidade científica (EUROPEAN UNION,

2000). Giddens (2007) lembra que não se pode aceitar passivamente todos os enunciados que os cientistas produzem, em particular nas situações de risco fabricado, devido sobretudo a frequência com que eles mesmos discordam entre si. De fato, os cientistas usam de vários artifícios para diminuir essas incertezas, contudo os gerenciadores devem estar atentos à incerteza, em especial diante de situações nas quais uma decisão deve ser tomada.

Outra condição polêmica que o Comunicado coloca é que, para recorrer à precaução, o risco deve ser considerado inaceitável. Porém, a Comissão não estabelece critérios para avaliar o nível de proteção, mesmo considerando a preocupação que a precaução não seja utilizada como meio de arbitrariedades ou de protecionismo disfarçado (JENSEN, 2002).

Porém, o que significa um nível aceitável de risco ou mesmo um nível desejável de proteção? Do ponto de vista liberal, para que se proíba uma conduta, ela deve acarretar um dano inaceitável. Uma saída para esse questionamento seria pensar que uma pessoa pode impor aos outros os mesmos riscos que ela se impõe e assim como deve suportar esses mesmos riscos impostos a ela por terceiros.

Acontece que as pessoas não aceitam os mesmos riscos e podem desejar submeter-se a riscos maiores do que lhe são impostos. Além disso, o meio ambiente e as futuras gerações não impõem riscos a ninguém. Não havendo nenhuma base para determinar o nível aceitável de risco, pode-se concluir, num primeiro momento, que qualquer nível de risco é, a priori, inaceitável. Contudo, isso não coaduna com a tradição liberal (JENSEN, 2002).

A precaução – enquanto lógica de relacionamento do homem com a natureza – aponta para a concretização do desenvolvimento sustentável através de um novo equilíbrio e não quer representar um obstáculo para a inovação tecnológica. Não se trata de uma descrença na ciência, mas apenas de uma releitura axiológica que admite a falibilidade do conhecimento científico, derrubando os pressupostos tradicionais do modelo de decisão (SILVA, 2004).

Deste modo, o princípio da precaução desafia a base tradicional de decisões sobre questões ambientais, cuja principal característica se encontra na premissa que a ciência pode, de modo satisfatório, antecipar os impactos de qualquer atividade humana e qualquer ação para proteger o

meio ambiente – implicando num cerceamento dessa atividade – apenas se torna justificável diante de evidências da ocorrência de danos na ausência dessas medidas. Esse modelo deriva do paradigma de eficiência na alocação de recursos financeiros escassos. A consequência desse modelo não oferece uma efetiva proteção ambiental nos casos de incerteza, levando necessariamente à tomada de medidas de precaução. Diante de um perigo ao ambiente, provas científicas cabais não constituem mais um pré-requisito, assim como a incerteza seria obstáculo, à tomada de medidas para contê-lo (TROUWBORST, 2002).

A decisão de recorrer a medidas de precaução não implica em adotar medidas jurídicas de caráter definitivo, tais como proibição, e que sejam atacáveis por via judicial. Há uma gama e uma gradação de medidas que vão desde o financiamento de um programa de pesquisa para melhor avaliar a situação até a simples informação ao público mediante rotulagem (EUROPEAN UNION, 2000).

Ainda entre essas medidas de precaução que não sejam necessariamente a proibição de um produto, pode-se incluir a imposição de condições de responsabilidade diante da liberação. Deste modo, potenciais vítimas não estariam desprotegidas, mas a imposição de mecanismos de responsabilidade, para garantir a compensação da vítima e a reparação do dano ambiental, devem ser incluídos enquanto medidas decorrentes do princípio da precaução (JENSEN, 2002).

O Comunicado trata de princípios os quais devem nortear a adoção de medidas de precaução enquanto medidas de gerenciamento de risco.

O primeiro desses princípios é a proporcionalidade, segundo a qual as medidas tomadas devem visar o nível de proteção desejado, considerando que raramente existe um nível de risco zero. Nesse ponto, a Comissão salienta que quanto mais completa e detalhada for a avaliação de risco, mais opções de medidas de precaução podem ser consideradas, em especial aquelas menos restritivas. A proibição trata-se de uma medida extrema, sendo que existem medidas menos restritivas como um tratamento diferenciado em função do risco, redução da exposição, fortalecimento dos controles, limites provisórios, recomendações, etc. (EUROPEAN UNION, 2000).

É necessária uma proporcionalidade para determinar o que é nível aceitável de proteção de instituições que mereçam proteção e que

não interfira mais que o necessário nos direitos individuais de liberdade. Porém, nessa esteira, deve-se pensar o que se entende por instituições que mereçam proteção. Numa visão clássica do liberalismo, isso se reduziria ao indivíduo, sua vida, saúde, liberdade e bens. Hoje, alguns estudiosos apontam que o meio ambiente é uma instituição digna de proteção, dentro de um quadro liberal.

Ainda dentro desse quadro de liberalismo, os direitos e liberdades conferidos às pessoas, assim como às empresas, podem sofrer restrições por parte do Estado de modo a assegurar padrões mínimos de segurança. Porém, para que um Estado exerça essa restrição, o liberalismo pede a ele que demonstre a necessidade de tal medida e isso se dá através de evidências científicas, ou seja, demonstrando o nexo causal existente entre aquela conduta (processo de produção ou produto em si) e o dano, bem como a frequência e o grau de severidade daquele dano (JENSEN, 2002).

Quando se trata da proporcionalidade dessas medidas de precaução não se pode esquecer que elas também devem ter em mente os riscos em longo prazo, ou seja, não se pode pensar apenas na proporcionalidade com riscos mais eminentes, mas devem-se considerar os riscos decorrentes de um efeito cumulativo (EUROPEAN UNION, 2000). Para que resulte efetiva e proporcional, a medida tomada deve realmente proteger o meio ambiente daquela ameaça; assim como corresponder à dimensão da probabilidade e da gravidade do risco em questão, evitando medidas excessivamente rigorosas (TROUWBORST, 2009).

O padrão inerente ao princípio da precaução é de que uma alteração ambiental deve ser evitada na medida em que se perceba a impossibilidade de antecipar de modo satisfatório os possíveis efeitos. Assim, demanda-se uma minimização dos efeitos previstos, assim como dos riscos de efeitos não-previstos. Nesse sentido, ataca-se o processo de produção, em especial através de condicionamentos tais como melhor tecnologia disponível, processos de produção limpos e melhores práticas ambientais (MOSEDALE; MCINTYRE, 1997).

O segundo princípio trata da *não-discriminação*, de modo que diante de situações similares não se pode tomar medidas divergentes. Assim como diante de situações diferentes não se pode conferir o mesmo tratamento, a não ser que haja um motivo razoável para tanto e, na mesma esteira, o próximo princípio da *coerência* preza que as medidas não podem divergir

de outras já tomadas nas mesmas condições ou com os mesmos enfoques. Também deve ser feita uma *relação custo/benefício* da ação e da não-ação, considerando não apenas aspectos econômicos ou mesmo efeitos em curto prazo, mas tendo em mente efeitos de longo prazo – em especial as futuras gerações – assim como a opinião pública (EUROPEAN UNION, 2000).

Isso leva à necessidade de aplicação eficiente dos recursos financeiros, o que passa relativamente despercebida dos debates. Porém, os custos de operações de limpeza, assim como as perdas econômicas e sociais decorrentes de um desastre, tornam praticamente insignificantes as despesas que envolvem a adoção de medidas de precaução (TROUWBORST, 2002).

Diante de novos desenvolvimentos científicos em que os dados considerados incompletos, inconclusos ou imprecisos forem sendo iluminados por novas descobertas e com isso os potenciais danos mais bem delineados ou mesmo afastados, as medidas de precaução devem ser revistas. Assim, pesquisas na área devem ser encorajadas (EUROPEAN UNION, 2000).

O princípio da precaução pode representar uma mudança para uma visão mais biocêntrica, o que não significa que o dano ambiental será eliminado. O que se demanda é que as decisões sobre atividades sejam tomadas conscientes dos seus potenciais efeitos. Ao mesmo tempo em que os gestores devem decidir com base nas melhores informações possíveis, eles devem estar conscientes de que mesmo assim essa informação é incompleta e falível (MOSEDALE; MCINTYRE, 1997).

Em alguns casos, demanda-se de certas atividades uma autorização prévia por parte do Governo. Nesses casos há, por assim dizer, uma ideia *a priori* que aquela atividade seja de algum modo perigosa. Dessa presunção deriva uma inversão do ônus da prova, em que o proponente deverá provar cientificamente que aquela atividade é segura. Onde não há processos prévios de aprovação, o ônus de provar os riscos decorrentes de uma determinada atividade fica a cargo do consumidor ou mesmo das autoridades governamentais. Nesses casos, deve haver uma previsão legal invertendo esse ônus da prova (EUROPEAN UNION, 2000).

Críticos salientam que essa inversão do ônus da prova derivado da aplicação do princípio da precaução pode se tornar irreal para os

proponentes de novas tecnologias, uma vez – em nome de um irreal nível de risco zero – que a esses pode ser imposta a tarefa de demonstrar provas conclusivas que sua tecnologia não apresenta nenhum risco (BELT;GREMMEN, 2002).

Realmente deve-se ter em consideração que toda atividade humana é passível de causar um impacto ambiental e que a noção de certeza científica absoluta não existe. Assim, requerer uma prova conclusiva prévia que uma conduta não causará nenhum dano seria impor um ônus de prova irreal sobre os proponentes da atividade.

Por isso, o dano que desencadeia a aplicação do princípio da precaução deve ser sério ou irreversível, rendendo uma formulação tida com mais aplicável ou menos intratável que uma abordagem que levasse em conta qualquer dano. Outra adaptação nesse mesmo sentido é que os proponentes não devem demonstrar uma prova conclusiva de que sua conduta não causará um dano sério ou irreversível, mas contenta-se apenas com uma demonstração de um alto nível de probabilidade (TROUWBORST, 2002).

4 Desdobramentos da reflexividade na responsabilidade civil

A sociedade moderna assenta-se sobre a noção de risco enquanto dinâmica mobilizadora de uma sociedade que busca desvencilhar-se da religião, da natureza e da tradição e, deste modo, implementar um projeto de desenvolvimento. O paradigma científico forjado pelo Iluminismo pretende colocar o mundo ao comando do ser humano e, ao mesmo tempo, termina também colaborando para um certo clima de desordem. Entre as várias conceituações do desenvolvimento, cujo processo decorre da própria modernidade e seu paradigma científico iluminista, é certo que se impõe sempre a necessidade de transformação, o que implica em assumir riscos em nome de um futuro de prosperidade (OLIVEIRA, 2017)

No entanto, as noções de conhecimento científico que serviram de base para esta empreitada o elucidavam como acumulado finito e definitivo de conhecimento sobre a realidade, possibilitando cálculos e previsões seguras. Pensando desta forma, negligencia-se que a ciência se faz onde está a dúvida e que todo o conhecimento está sempre sujeito a revisão. Hoje, o risco do desenvolvimento, fabricado pela modernidade, está

inserido no cotidiano das pessoas. Eventos catastróficos⁸ de toda a sorte colocam o risco do desenvolvimento dentro dos lares e já não há aquela mesma disposição em aceitá-los inquestionavelmente ou de simplesmente confiar na ciência e autoridades públicas (GIDDENS, 2002).

Trata-se de lidar com o risco manufaturado, ou fabricado, que decorre diretamente da atividade humana sob a natureza e do qual se tem pouca experiência histórica. Esse tipo de risco decorre de uma sociedade que vive em um ambiente marcado pelo fim da natureza e pelo fim da tradição, inserindo-se em um contexto marcado pela ciência e tecnologia. É um novo ambiente no qual não se consegue prever com acuidade os riscos a serem suportados e nem mesmo as consequências que podem advir deles (GIDDENS, 1999).

Em um contexto de irreversível globalização econômica, esses riscos manufaturados se fazem presentes em todo o mundo, ainda de que forma essencialmente desigual. Nas mais desenvolvidas abundam os riscos fabricados, enquanto nas regiões menos desenvolvidas deve-se conviver tanto com os riscos que advém da própria natureza e com aqueles que decorrem de seus processos de desenvolvimento (GIDDENS, 2007). Hoje, esse cenário ainda é mais agravado pelo desafio posto pelas mudanças climáticas onde os riscos oriundos da atividade humana sobre a natureza são sentidos muitas vezes a milhares de quilômetros de distância de onde foram perpetrados, como ocorre, por exemplo, com o aumento do nível dos mares, desregulação de ciclos de chuva, etc. (OLIVEIRA, 2017).

Schumpeter (1961) já assinalou que o capitalismo é essencialmente expansionista e competitivo e cuja principal mola propulsora é a capacidade constante de inovação. Parkinson (2005) pontua que no começo da Revolução Industrial os agentes econômicos contavam uma espécie de subvenção do Estado Liberal nascente que se abstinha de prover mecanismos jurídicos relacionados às externalidades do processo

8 Nesse sentido, pode-se pensar desde explosões nucleares e vazamento de materiais radioativos que, não apenas no longínquo evento de Chernobyl, em 1986, mas recentemente em Fukushima, 2011, colocam em xeque a necessidade de aceitar os riscos da manutenção do uso massivo desta fonte de energia. Também pode-se pensar em eventos que não tendo a mesma dimensão, trazem os riscos do desenvolvimento para todos os lares, como recorrentes escândalos sanitários envolvendo a produção de alimentos, remédios, etc.

industrial, principalmente a proteção do trabalhador, do meio ambiente e do consumidor.

De fato, como bem salienta Giddens (2007), evitar o risco pode ser tão ou mais prejudicial quanto assumi-lo. Leiss e Chociolko (1994) consideram que não se pode manter uma atitude negativa ao risco, que representa um potencial de perdas quanto de ganhos. De modo que podem gerar danos irreparáveis, a sua completa negação pode implicar em perdas igualmente irreparáveis. Nesse contexto, o que o princípio da precaução demanda é um balanceamento entre o desejado incremento econômico proporcionado por uma nova tecnologia e a proteção de valores tais como o meio ambiente no seu sentido mais amplo. Giddens (1999) menciona a necessidade de uma reformulação da agenda política dos Estados, reorientando-a para valores como a vida humana e a proteção do meio ambiente e, nas situações de conflito, demandando uma decisão política.

Segundo Derani (2008) e Parkinson (2005), a orientação máxima do princípio da precaução está em um questionamento sobre os fundamentos de cada atividade produtiva. A abordagem da precaução não pretende simplesmente um gerenciamento de riscos não-calculáveis, evitando um potencial evento danoso, mas ela procura reorientar as opções do agente econômico. Na realidade, a atividade econômica não pode ser encarada apenas como uma atividade individual orientada para o lucro. A empresa converte-se em não mais apenas uma atividade econômica, mas em uma instituição social, impregnada de valores éticos e orientada a ideais e responsabilidades. Hoje, a sociedade não busca da empresa somente benefícios econômicos, mas também valores sociais. Em face do princípio da precaução o questionamento fundamental que se faz é sobre a própria necessidade daquela atividade para o aprimoramento da qualidade de vida e por isso uma das suas consequências é a opção pela melhor tecnologia.

Contudo, na medida em que não se pode mais falar em certeza, mas em plausibilidade do conhecimento e, como consequência, as avaliações de risco não podem mais prometer segurança e sim uma indicação de possíveis cenários futuros, a sociedade torna-se mais desconfiada em assumir, em especial, riscos novos, decorrentes das novas tecnologias sobre as quais se tem pouca experiência histórica (GIDDENS, 1999; LEISS; CHOCIOLO, 1994). Esses riscos já se fazem presentes no cotidiano e as novas tecnologias se impõem como uma necessidade para

que se possa manter o desenvolvimento econômico e social. Contudo há um receio de que, aceitando-se os riscos representados por essas novas tecnologias, a sociedade possa se tornar vítima de danos que não venham a ser devidamente compensados (LEISS; CHOCIOŁKO, 1994).

O sentimento de desconfiança que pesa sobre o conhecimento perito apresenta-se como uma característica da modernidade reflexiva. No momento que a população leiga pôde dialogar sobre as implicações práticas das novas tecnologias, há uma necessidade cotidiana por parte dos agentes empreendedores em restabelecer os vínculos de confiança. Lowe e Feldman (2008) asseveram que quando uma nova tecnologia é empregada no campo industrial, ela suscita, nos seus primeiros estágios, certa ambiguidade sobre seus rumos, se poderá representar novas oportunidades de negócios e como isso poderá ocorrer. Para a velha economia manufatureira, as regulamentações locais eram vistas como entraves ao desenvolvimento industrial, de modo que o ideal seria a criação de um ambiente empresarial favorável através de regulamentações mínimas, uma vigilância pública limitada e baixos impostos. Essas divergências, em especial, têm seu foco na segurança sanitária e ambiental. A função do Estado é justamente resguardar esses interesses.

Em face da necessidade de restabelecer os vínculos de confiança da população leiga sobre o conhecimento científico representado pelas novas tecnologias, os mecanismos de responsabilidade aparecem como um dos mecanismos aptos. A aplicação do princípio não se esgota numa decisão positiva de permitir um determinado produto ou processo de produção ou em proibi-lo. As medidas de precaução se estendem ao longo da cadeia produtiva e podem ser materializadas, como já afirmado, através de medidas de rastreamento, rotulagem, financiamento de programas públicos de pesquisa, ou mesmo a imposição de condições de responsabilidade (EUROPEAN UNION, 2002; JENSEN, 2002).

De fato, há interesse em forjar mecanismos adequados de responsabilidade diante de novas tecnologias, uma vez que não podem ser descartadas sem que isso implique em um retrocesso nos níveis de bem-estar e, ao mesmo tempo, da eficiência desses mecanismos no cumprimento de seus objetivos depende a reconciliação da sociedade com as novas tecnologias (LEISS; CHOCIOŁKO, 1994).

A responsabilidade deriva da aceitação social de que a implementação das tecnologias é essencial ao processo de desenvolvimento e, ao mesmo tempo, é acompanhada de um determinado nível de risco que caberá à sociedade assumi-lo, considerando o fim ao qual se destina. Deste modo, se reconhece que o risco faz parte do processo de desenvolvimento, sendo imperiosa a adoção de mecanismos de prevenção de acidentes – ou seja, da materialização do potencial danoso dos riscos – ao lado de regras jurídicas aptas a determinar com precisão os responsáveis pelos danos (AGUILERA, 2006).

Nesse sentido, deve-se empreender uma análise econômica normativa dos mecanismos de responsabilidade civil com vistas a alcançar objetivos sociais relevantes que, no contexto de modernidade reflexiva, pode-se mencionar a oportunidade representada pela inovação tecnológica com a imperiosidade da proteção ambiental. Battesini (2011) recorda que juntamente com as funções clássicas da responsabilidade civil (prevenção e reparação) existem as funções de punição e informação que auxiliam na maximização do bem-estar social.

A responsabilidade civil já teve uma função eminentemente reparatória, mas hoje essa dimensão encontra-se bem absorvida pelo próprio mercado de seguros. Sua função prioritária é, na verdade, a dissuasão do agente, ou seja, a criação de incentivos para que o dano não ocorra. Deste modo, a função de informação grande importância relevância no intuito de diminuir as assimetrias (BATESSINI, 2011).

Hoje, os mecanismos clássicos de responsabilidade – fundados numa concepção civilista – sofrem pressões por uma modificação, uma atualização frente aos novos desafios representados pela globalização, pelo livre-comércio e pelo desenvolvimento tecnológico vertiginoso. Esses mecanismos são chamados a ir além de uma função meramente reparadora e a assumir seu papel enquanto mecanismos de controle social do agente econômico (PARKINSON, 2005).

O pressuposto de que ao lado de medidas de prevenção de acidentes devem estar um mecanismo eficiente para a imposição de responsabilidade é central para a compreensão dos desafios que se pretende analisar. Os mecanismos de responsabilidade, assim como as medidas de prevenção, são estruturados não pelo mercado somente, mas também pelo Estado – seja no âmbito doméstico ou internacional.

A intervenção do Estado para a proteção ambiental busca fazer com que os agentes empreendedores internalizem os custos sociais da degradação. Nessa função, o Estado deve optar pelo meio mais eficiente, tanto do ponto de vista econômico (custo mínimo) quanto ambiental, para fazer com que os agentes econômicos coloquem na balança de seus lucros privados os custos ambientais de suas atividades. Agindo dessa forma, espera-se que os agentes empreendedores imprimam um elevado padrão ambiental às suas atividades (ALMEIDA, 1998).

Derani (2008) observa que essa função da responsabilidade evoca a aplicação do princípio do poluidor-pagador, que, na seara ambiental, tem exatamente como objetivo fazer com que o agente econômico internalize os custos sociais da produção. Deste modo, o agente econômico levará em conta os custos associados não apenas à reparação de um dano que venha a ser causado pela sua atividade, mas também com os custos decorrentes do afastamento do próprio dano.

Segundo Almeida (1998), a regulamentação dos padrões de responsabilidade que serão atribuídos a cada atividade econômica é uma função do Estado que ocorre mediante a regulação direta da atividade econômica para fins de proteção ambiental. Em face de ocorrência de um dano ambiental – externalidade negativa – não há nenhum incentivo econômico para que o agente poluidor faça a sua reparação. A intervenção estatal é necessária no sentido de forçá-lo, primeiramente, a prevenir a ocorrência do dano e, este se materializando, à repará-lo e compensar suas vítimas.

Desse modo, o direito de responsabilidade tem duas funções: impor uma justiça corretiva e dissuadir o agente de poluir, incentivando-o a implementar elevados padrões de qualidade ambiental. Deste modo, princípio do poluidor-pagador não se realiza apenas na compensação de um dano causado, mas encontra também sua dimensão de dissuasão, estimulando o agente econômico a adotar padrões adequados de segurança ambiental na sua cadeia produtiva (DERANI, 2008).

Três são os custos associados ao direito de responsabilidade: custos primários, que são os derivados da prevenção do acidente; custos secundários, que são os custos diretos da ocorrência do acidente e os custos terciários, que são aqueles custos do sistema de responsabilidade

(custos operacionais, administrativos e de funcionamento do próprio sistema) (AGUILERA, 2006; PORAT; STEIN, 2001).

Nesse diapasão, o sistema de responsabilidade deve possuir custos operacionais e administrativos adequados, com a finalidade de dissuadir o agente. Se esses custos terciários – assim como os demais – forem onerosos à atividade, o agente poderá ser incitado a não adimplir os padrões ambientais e a vítima poderá ter prejudicado seu direito à compensação. São adequados os custos envolvidos com mecanismos de responsabilidade quando esses sejam menores do que os benefícios proporcionados pela atividade (AGUILERA, 2006).

Com o advento da revolução industrial, a externalização do risco produzido pelas novas atividades colocou uma inquietação para a compreensão da responsabilidade que tinha como pressuposto a demonstração de culpa. O aumento da quantidade de riscos aos quais a população estava exposta representava um aumento na possibilidade de danos. Nesse instante, a ciência moderna poderia prever e delimitar com certeza os riscos associados a uma determinada atividade (PORAT; STEIN, 2001).

Porat e Stein (2001) assinalam que as mudanças sociais ocorridas levaram a um novo padrão de responsabilidade baseado na externalização do risco. Sob esse paradigma, um agente é responsabilizado por um dano quando ilegalmente expõe alguém ao risco de suportar aquele dano e quando o dano resulta da materialização do risco. Para delimitar a atuação desse novo paradigma de responsabilidade, surge uma nova condição, qual seja, a ilegalidade do ato. Por se tratar de conceito essencialmente normativo, os Tribunais – pelo menos no sistema de *common law* – possuem mais liberdade para interpretá-lo e até mesmo levá-lo a uma noção de negligência, o que envolve a existência de uma obrigação de cuidado (*duty of care*) que também é um conceito normativo.

Vale lembrar que é a inovação tecnológica, a ciência aplicada, que move a sociedade capitalista moderna na busca de uma melhoria de sua qualidade de vida. Através de processos de produção que consomem menos insumos e cheguem a um produto final mais competitivo num contexto de liberalização comercial, o agente econômico capitalista pode oferecer os benefícios decorrentes de sua atividade. Na mesma esteira do afirmado outrora, todo o processo de produção produz riscos –

externalidades negativas – que não afetam os cálculos de lucro do agente econômico e, por isso mesmo, ele não se vê constrangido a gerenciá-los ou mesmo em indenizar aqueles que venham a sofrer danos decorrentes desses riscos (LORENZETTI, 2010).

A responsabilidade por ato ilícito pressupõe a violação das obrigações de prevenção e controle das atividades. A existência de obrigações de prevenção e controle implica em conhecimento sobre as consequências advindas da inadimplência dessas obrigações. Isso liga esse modelo de responsabilidade à aplicação do princípio da prevenção, onde há certeza sobre o nexo de causalidade que liga a conduta ao dano.

Frente ao risco manufaturado – marcado pela falta de controle, falta de informação e falta de tempo – esse modelo de responsabilidade que tem como pressuposto a violação de obrigações pode funcionar? No momento que se assume que a ciência não é capaz de prever as possíveis consequências de uma determinada tecnologia, ainda que sejam impostas obrigações de prevenção e controle sobre o operador da atividade, não se pode falar na busca de uma violação, uma vez que ainda que essas obrigações tenham sido adimplidas, o dano pode ocorrer e – por não haver um ato ilícito na sua origem – não ser compensado.

Na responsabilidade por ato ilícito – regime geral de responsabilidade – o ato ilícito em si já pode ser suficiente para gerar a responsabilidade. Por sua vez, no campo da responsabilidade por ato lícito, não é a licitude do ato que gera a responsabilidade, mas sim a existência de um dano material decorrente dessa conduta (ARANTES NETO, 2008)

Outra característica é que a responsabilidade por ato lícito não deriva de um conjunto de obrigações primárias atribuídas ao agente. Desse modo, o importante é a materialização de um dano que lhe será imputado. Não há uma norma primária a ser violada. A norma primária é a própria norma de responsabilidade imputada no caso de um dano decorrente de alguma atividade (ARANTES NETO, 2008).

Contudo, as novas tecnologias são marcadas por riscos fabricados, caracterizados pela falta de experiência histórica, falta de informações e falta de controle. Por mais que se implementem mecanismos de prevenção, o dano ainda pode ocorrer, uma vez que a base científica que possibilitou tais medidas de prevenção sempre será um conhecimento momentâneo.

O sucesso de um regime de responsabilidade que possa, ao mesmo tempo, facilitar o comércio e proteger o meio ambiente, depende de três fatores: a) dissuadir potenciais ofensores de criar novos riscos e compensar potenciais vítimas em caso de um dano, reduzindo a probabilidade de que um acidente ocorra; b) os custos que o sistema de responsabilidade representa para o produtor; c) custos de administração para as partes envolvidas. Esses três fatores correspondem ao que se denominou de custos primários (prevenção), secundários (acidente em si) e terciários (custos administrativos) de um mecanismo de responsabilidade (HOLTBY; KERR; HOBBS, 2007; AGUILERA, 2006)

Aguilera (2006) ressalta que se qualquer um desses custos for demasiadamente oneroso para o produtor, a atividade resta inviável do ponto de vista econômico e com isso perde não apenas o agente econômico, mas também a sociedade, por descartar uma tecnologia da qual ela pode auferir benefícios não apenas econômicos, mas que impliquem numa melhora da sua qualidade de vida, incluindo, obviamente, o meio ambiente equilibrado. Porém, custos demasiadamente baixos, expressos numa responsabilização inadequada, podem fazer com que o mecanismo de responsabilidade não atinja um dos seus objetivos principais, que é a dissuasão (*deterrence*) do agente econômico.

Entretanto, deve-se ter em mente que o risco fabricado está marcado pela falta de conhecimento, pela falta de experiência histórica e pela falta de consenso na comunidade científica. Essas características marcam o paradigma da sociedade moderna, que superando a tradição e a natureza, pretendeu, através do conhecimento científico pensando sob o pálio dogmático razão, oferecer segurança e certeza ao homem moderno sobre todas as coisas, inclusive sobre o futuro. No entanto, seus pressupostos se abalam na medida em que não se fala mais de conhecimento certo, mas de conhecimento plausível, e o futuro não é mais um quadro estável, mas apenas um conjunto de conjecturas, marcando uma radicalização da reflexividade que, ao mesmo tempo em que fundou a sociedade moderna, ajuda a rompê-la.

A arquitetura jurídica que envolve um mecanismo de responsabilidade e compensação deve levar em conta essas características que afetam, por exemplo, questões relativas a seguros. Já a assimetria de informações entre os pesquisadores, a indústria produtora, as autoridades

públicas, os agricultores e mesmo o consumidor final tende a aumentar os custos transacionais para sua correção, seja pelo próprio agente regulador. Essa característica dificulta a canalização da responsabilidade. Já a complexidade da cadeia de abastecimento também dificulta a canalização da responsabilidade, afinal, depois de anos, como se pode identificar quem seria o responsável por um determinado dano? Os custos operacionais envolvidos nessa identificação podem ser grandes. Os danos potenciais associados a riscos fabricados são latentes, de efeitos longos e cumulativos: essa característica influencia de modo decisivo a escolha de uma opção adequada para um regime de responsabilidade.

De acordo com Holtby, Kerr e Hobbs (2007), cada uma dessas características afeta a capacidade de escolha de um regime de responsabilidade adequado. Um padrão de responsabilidade ineficiente pode aumentar os custos da produção. A impossibilidade de a vítima provar negligência, ou mesmo a causa do dano, afeta a capacidade de indenização da mesma. Uma baixa expectativa de ser derrotados em uma reclamação por danos pode não incentivar a observância de padrões de segurança por parte dos produtores. Uma canalização inadequada da responsabilidade também pode aumentar os custos da produção, assim como os custos de monitoramento necessários para uma adequada canalização podem aumentar os custos administrativos. Um sistema de responsabilidade é convidado a corrigir essas falhas de mercado.

5 Considerações finais

Assumir o risco é tão arriscado quanto renunciá-lo: tendo em vista essa consideração, renunciar à inovação tecnológica e tentar, de alguma forma, retornar aos modelos sociais pré-modernos não é uma opção para a sociedade contemporânea. O aprofundamento do projeto da modernidade demonstrou que o mesmo precisa ser corrigido e aperfeiçoado e esse processo demanda necessariamente uma reorientação valorativa da atividade humana sobre a natureza.

Em tempos de mudanças climáticas, que promovem uma verdadeira globalização do risco, é necessário que a inovação tecnológica seja orientada não para a busca do lucro em si, mas para que se consiga ao

máximo manter aquelas benesses da modernidade sem que isso implique numa destruição do ambiente, em especial do ambiente natural.

O erro do projeto da modernidade foi crer que poderia se emancipar da natureza, quando na verdade em tudo depende dela. Porém, hoje demanda-se que a inovação tecnológica, por meio do gerenciamento de riscos proposto pelo princípio da precaução, seja introduzida na sociedade segundo rígidos critérios que avaliem, antes de tudo, a necessidade de tal tecnologia diante dos riscos que ela pode representar.

Medidas de precaução devem ser amparadas na proporcionalidade entre o fim que se deseja alcançar e os meios utilizados para tanto, e nesse contexto configuram esquemas de responsabilidade civil adequados a esta realidade. O principal desafio para esses esquemas de responsabilidade civil é afastarem-se dos moldes clássicos e absorver toda a complexidade representada por cadeias de produção globais – onde o dano pode ocorrer muito distante de onde ele foi produzido – e dissuadir o agente econômico a disponibilizar produtos e serviços que não sejam suficiente seguros para os bens que se deseja proteger.

O princípio da precaução não representa um obstáculo para o desenvolvimento ou para a inovação tecnológica, mas ele pretende reorientá-la para a proteção de valores que não são o lucro imediato, mas a manutenção do bem-estar coletivo. Proibir não é a primeira opção para aplicar o princípio da precaução e, deste modo, o delineamento de esquemas de responsabilidade adequados apresenta-se como política necessária para assegurar que a inovação tecnológica se dê, mas de forma consciente.

Referências

AGUILERA, Patricia Guzmán. *Introducción al análisis económico del derecho ambiental*. Universidade Externado de Colombia: Bogotá, 2006.

AHTEENSUU, Marko. The Precautionary Principle and the Risks of Modern Agri-Biotechnology. In: LAUNIS, Veikko; RÄIKKÄ, Juha. *Genetic Democracy: Philosophical Perspectives*. Dordrecht: Springer, 2008. p. 75-92.

ALMEIDA, Luciana Togeiro de. *Política ambiental: uma análise econômica*. São Paulo: UNESP; Papirus, 1998.

ARANTES NETO, Adelino. *Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

BATESSINI, Eugênio. *Direito e economia: novos horizontes no estudo da responsabilidade civil no Brasil*. São Paulo: LTr, 2011.

BELT, Henk van Den; GREMMEN, Bart. Between Precautionary Principle and “Sound Science”: Distributing the Burdens of Proof. *Journal of Agricultural And Environmental Ethics*, [s.l.], v. 15, n. 1, p.103-122, 2002.

CEZAR, Frederico Gonçalves; ABRANTES, Paulo César Coelho. Princípio da precaução: considerações epistemológicas sobre o princípio e sua relação com o processo de análise de risco. *Cadernos de Ciência & Tecnologia*, Brasília, v. 20, n. 2, p. 225-262, 2003.

CHÂTELET, François; PISIER-KOUCHNER, Évelyne. *As concepções políticas do século XX: história do pensamento político*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho e Leandro Konder. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1983

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

EUROPEAN UNION. *Communication from the Commission of the European Communities on the precautionary principle*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001&from=PT>. Acesso em: 12 abr. 2019.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GIDDENS, Anthony. Risk and Responsibility. *The Modern Law Review*, Oxford, v. 62, n. 1, p. 1-10, jan. 1999.

GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

HEY, Ellen; FREESTONE, David. Implementando o princípio da precaução: desafios e oportunidades. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

HOBSBAWN, Eric. *A era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução Marcos Santana. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOLTBY, Kareen L.; KERR, William A.; HOBBS, Jill E. *International environmental liability and barriers to trade: market access and biodiversity in the Biosafety Protocol*. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2007.

JENSEN, Karsten Klint. The Moral Foundation of the Precautionary Principle. *Journal Of Agricultural And Environmental Ethics*, [s.l.], v. 15, n. 1, p. 39-55, 2002.

LAMENDOLA, Salvatore. O sentido do risco. *Tempo Social*, [s.l.], v. 17, n. 2, p. 59-91, nov. 2005.

LEFF, Enrique. *Epistemologia ambiental*. Tradução Sandra Valenzuela. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

LEISS, William; CHOCIOLO, Christina. *Risk and responsibility*. Montreal: McGill-Queen's University Press, 1994

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria Geral do Direito Ambiental*. Tradução Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LOWE, N.; FELDMAN, M. Constructing entrepreneurial advantage: consensus building, technological uncertainty and emerging industries. *Cambridge Journal Of Regions, Economy And Society*, [s.l.], v. 1, n. 2, p. 265-284, 1 jul. 2008.

MERLAU-PONTY, Maurice. *Signos*. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

MCINTYRE, O.; MOSEDALE, T. The Precautionary Principle as A Norm of Customary International Law. *Journal of Environmental Law*, [s.l.], v. 9, n. 2, p. 221-241, 1 jan. 1997.

OLIVEIRA, André Soares. *Tratamento diferenciado dos países em desenvolvimento e mudanças climáticas: perspectivas a partir do acordo de Paris*. Porto Alegre, 2017. 256 p. Tese (Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2017.

PARKINSON, Aurora V.S. Besalú. *Responsabilidad por daño ambiental*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005

PERCIVAL, Robert V. Who's Afraid of the Precautionary Principle? *Pace Environmental Law Review*, [s.l], v. 23, n. 1, p.21-81, 01 jan. 2006.

PORAT, Ariel; STEIN, Alex. *Tort Liability under Uncertainty*. Oxford University Press: New York, 2001

SADELEER, Nicolas de. The Precautionary Principle as a Device for Greater Environmental Protection: Lessons from EC Courts. *Review Of European Community And International Environmental Law*, [s.l], v. 18, n. 1, p. 3-10, abr. 2009.

SCHUMPETER, Joseph Alois. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SILVA, Solange Teles da. Princípio da precaução: uma nova postura em face dos riscos e das incertezas científicas. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TROUWBORST, Arie. *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2002.

TROUWBORST, Arie. Prevention, Precaution, Logic and Law: The Relationship between the Precautionary Principle and the Preventative Principle in International Law and Associated Questions. *Erasmus Law Review*, [s.l], v. 3, n. 2, p. 105-128, abr. 2009.

VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009.

UMA ANÁLISE DO CASO XIMENES LOPES VERSUS BRASIL: O DEBATE SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS, SAÚDE MENTAL E DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

AN ANALYSIS OF THE XIMENES LOPES VERSUS BRAZIL CASE: THE DEBATE ON PUBLIC POLICIES, MENTAL HEALTH AND HUMAN RIGHTS IN THE INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS

Evandro Luan de Mattos Alencar^I 

Raimundo Wilson Gama Raiol^{II} 

^I Universidade Federal do Pará (UFPA), Belém, PA, Brasil. Mestrando em Direito. E-mail: alencar.ufpa@gmail.com

^{II} Universidade Federal do Pará (UFPA), Belém, PA, Brasil. Doutor em Direito. E-mail: raimundoraiol@bol.com.br

Resumo: O presente trabalho trata do caso Ximenes Lopes versus Brasil, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O problema consiste em responder quais foram as contribuições do caso em comento para o paradigma de direitos humanos, as políticas públicas e a saúde mental no Brasil. O objetivo consiste em analisar a construção jurisprudencial do Caso Ximenes Lopes versus Brasil no referido Sistema e o seu impacto sobre a política de proteção aos direitos humanos decorrente do diálogo entre ordenamentos interno e externo. Para as pretensões deste trabalho, adotou-se a metodologia de pesquisa sócio-jurídica, de viés qualitativo, baseada na investigação científica e revisão de literatura especializada.

Palavras-chave: Ximenes Lopes. Saúde mental. Direitos humanos. Políticas públicas.

Abstract: This paper deals with an analysis of the Ximenes Lopes versus Brazil case in the Inter-American Human Rights System. The problem is to answer the contributions of the case in question to the paradigm of human rights, public policies and mental health in Brazil. The objective is to analyze the jurisprudential construction of the Ximenes Lopes vs. Brazil Case in the Inter-American Human Rights System and its impact on the human rights protection policy arising from the dialogue between internal and external legal systems. For the pretensions of this work it was tried to adopt the methodology of socio-juridical research, of qualitative bias, based on the research and review of specialized literature.

Keywords: Ximenes Lopes. Mental health. Human rights. Public policy.

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v20i36.2982>

Recebido em: 21.02.2019

Aceito em: 01.10.2019



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NonComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

1 Considerações iniciais

O caso paradigmático *Ximenes Lopes v. Brasil* representou um significativo avanço da política de responsabilização dos Estados nacionais por violação de direitos humanos no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos, além de proporcionar melhorias concretas na política de saúde mental e no tratamento nos hospitais psiquiátricos no Brasil. A condenação da República Federativa do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH-, em 2006, implicou em uma série de eventos que possibilitaram maior evidência do direito internacional dos direitos humanos, bem como na ampliação do diálogo entre o ordenamento interno e as diretrizes do ordenamento internacional, dos quais resultaram em avanços significativos dos temas de saúde coletiva e direitos humanos, especificamente relacionados à proteção legal das pessoas com deficiência.

A reforma do modelo manicomial para um modelo assistencial modificou a abordagem política, jurídica, sanitária e social de tratamento às pessoas com problemas de saúde mental e alterou profundamente a forma como os hospitais psiquiátricos tratavam seus pacientes, embora ainda existam muitos problemas e desafios que devam ser enfrentados, para a efetivação de uma sólida política pública acerca dessa temática. As violações sofridas por Damião Ximenes Lopes demonstram não só a maneira excludente e discriminatória com que as pessoas com deficiência em geral são tratadas, como também evidencia o comportamento médico negligente associado à uma cultura de tortura, opressão e morte historicamente instituída no Brasil, combinada com o descaso e ineficiência estatal para tomar medidas justas e reparadoras contra determinados segmentos da sociedade.

De modo geral, o caso *Ximenes Lopes v. Brasil* deu maior visibilidade à questão das violações dos direitos humanos das pessoas com deficiência mental e, tecnicamente, apresentou, sob a perspectiva jurídica e médica, elementos teóricos para a constituição de uma jurisprudência e doutrina qualificada voltadas para o direito à integridade pessoal, o direito à proteção das pessoas com deficiência, o direito às garantias judiciais e ao entendimento da responsabilidade estatal, dentre outros aspectos que podem ser explorados estrategicamente pelas advocacias internacionais em direitos humanos.

Por isso, o problema deste artigo consiste em responder à indagação: “*Quais as contribuições do caso Ximenes Lopes v. Brasil para o paradigma de direitos humanos, políticas públicas e saúde mental no Brasil?*”. O presente trabalho tem por objetivo analisar a construção jurisprudencial do Caso Ximenes Lopes *v.* Brasil no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o seu impacto na política de proteção aos direitos humanos decorrente do diálogo entre os ordenamentos interno e externo. Para atender as pretensões deste trabalho, propõe-se especificamente: i) uma abordagem detalhada sobre o caso Ximenes Lopes *v.* Brasil no Sistema Interamericano de Direitos Humanos-SIDH, englobando aspectos da narrativa-fática, a reconstrução jurisprudencial e o cumprimento da sentença; ii) a identificação das suas repercussões no ordenamento jurídico brasileiro e na política internacional de direitos humanos; e, iii) discutir sobre a proposta de política pública de saúde mental defendida pelo movimento de reforma psiquiátrica e sua correlação com a atual gestão de saúde proposta pelo Poder Executivo.

A justificativa para desenvolver a presente pesquisa sobre tal tema é devida à importância dada ao caso para a criação de uma nova cultura de direitos humanos e de proteção à saúde mental no Brasil. Além disso, tratar de tema correlato aos direitos das pessoas com deficiência que, geralmente, é escamoteado pela academia e demais profissionais do Direito, faz-se necessário para propagar uma literatura especializada sobre o tema.

Acerca da metodologia, realizar-se-á pesquisa qualitativa, de viés analítico e descritivo. A abordagem é sócio-jurídica, a qual consiste em descrever, explicar e criticar os fenômenos jurídicos de maneira interdisciplinar com a sociologia, antropologia e filosofia (McCONVILLE e CHUI, 2007, p.77), e, também, teórico-dogmática, que busca compreender o fenômeno jurídico em sua área particular a partir da análise jurisprudencial e da legislação relevante em torno do tema (McCONVILLE e CHUI, 2007, p. 19). A coleta de dados se dará por meio de levantamento documental e bibliográfico, se utilizando de categorias e fontes já trabalhadas pela literatura especializada em revistas científicas, obras técnicas, livros, documentos e legislações pertinentes (SEVERINO, 2010, p. 122).

Este trabalho se divide em cinco seções, no que se inclui essa introdução. A segunda seção trata do Caso Ximenes Lopes *v.* Brasil no

SIDH. A terceira apresenta as repercussões do caso no Brasil. A quarta aborda as políticas públicas de saúde mental. Por fim, a quinta apresenta a conclusão.

2 Caso Ximenes Lopes v. Brasil no sistema interamericano de direitos humanos

O Caso Ximenes Lopes v. Brasil inaugurou os processos brasileiros que versam sobre violação de direitos humanos pelo SIDH, o qual foi admitido pela CIDH, julgado pela Corte IDH, resultando na condenação do Estado brasileiro. Esse é o primeiro processo desta Corte que aborda o tratamento cruel e discriminatório dispensado às pessoas com deficiência e que reconhece a situação de vulnerabilidade a qual está submetido esse segmento da sociedade (ROSATO e CORREIA, 2011, p. 102). No caso citado, a Corte concluiu que o Estado brasileiro violou os direitos à vida e à integridade pessoal de Damião Ximenes Lopes e de seus familiares, fragilizados por problemas de saúde em razão do sofrimento e tristeza do falecimento de Ximenes Lopes, bem como o direito às garantias judiciais e à proteção judicial, em razão da ineficiência de medidas para investigar e punir os responsáveis (PAIVA e HEEMAN, 2017, p. 313).

A reconstrução narrativa do caso Ximenes Lopes v. Brasil no Sistema Interamericano de Direitos Humanos pode ser dividida em três momentos, a saber: i) violação dos direitos humanos, em que se evidencia a conduta em desatenção com uma política protetiva de direitos humanos, nas práticas das instituições de saúde mental, a ineficiência em apurar os fatos e tomar medidas efetivas; ii) a recepção do caso no âmbito dos órgãos do SIDH, que abrange sua admissão pela CIDH, trâmite processual na Corte IDH e sentença final; e, por fim, iii) responsabilização e cumprimento da sentença pelo Estado Brasileiro. Desse modo, maiores detalhes serão desenvolvidos nos itens a seguir, que trarão o relato do caso Ximenes Lopes v. Brasil, com a descrição narrativa dos fatos, a reconstrução jurisprudencial do caso no SIDH e, por último, aspectos sobre o cumprimento da sentença pela República Federativa do Brasil.

2.1 Relato do caso *Ximenes Lopes v. Brasil*

A vítima, Damião Ximenes Lopes, tinha 30 anos, era morador da pequena cidade de Varjota, Estado do Ceará, era pessoa com deficiência mental, apresentava transtornos psiquiátricos e problemas de ordem psíquica, com eventuais crises, que implicavam em internações na Casa de Repouso Guararapes, que era uma clínica de reabilitação credenciada junto ao Sistema Único de Saúde (SUS), em Sobral, também no Ceará. Ocorre que, em outubro de 1999, Damião Ximenes Lopes, para superar uma crise psiquiátrica, teve de ser novamente internado por Albertina Ximenes Lopes, sua mãe, no mencionado hospital psiquiátrico, circunstância que resultaria em sua morte.

No episódio relatado, em ida realizada três dias após a internação de Damião Ximenes Lopes, sua mãe e responsável foi informada que não poderia ver seu filho. Desse modo, Dona Albertina, impedida de realizar visita pessoal, entrou à força no estabelecimento psiquiátrico, chamando pelo nome de seu filho, circunstância em que o viu totalmente espancado e em situação extremamente degradante¹. Ela requereu atenção do médico responsável, então diretor da casa de repouso e médico legista do Instituto Médico Legal-IML, que, de acordo com a peticionária, apresentava comportamento negligente, pois, sem realizar exame algum no paciente, limitou-se a prescrever um medicamento injetável e manifestar-se com desdém: “*deixa morrer, pois quem nasce é para morrer*” e “*para de chorar que eu não gosto de choro*” (CIDH, 2002, p. 02).

Por conseguinte, Dona Albertina retornou para Varjota em busca de ajuda de sua família, ocasião em que recebeu um telefonema do mencionado estabelecimento, informando o falecimento de seu filho. Nesse mesmo dia, o médico, F. I. de V., deixou na casa de repouso um laudo médico, que apontava a *causa mortis* como parada cardiorrespiratória e omitiu as reais circunstâncias do falecimento (CIDH, 2002, p. 02). Sem confiar na perícia realizada pelo IML de Sobral, os familiares trasladaram o corpo do falecido para a capital cearense, com a finalidade de que

1 Sobre a questão, cabe citar o excerto a seguir: [...] “*ele veio até ela caindo e com as mãos amarradas para trás; sangrando pelo nariz; com a cabeça toda inchada e com os olhos até fechados, vindo a cair a seus pés, todo sujo, rasgado, com cheiro de cocô e urina; Que quando caiu aos seus pés chamava polícia, polícia, polícia, e que ela não sabia o que fazer, pedindo para que fosse desamarrado, todo cheio de mancha roxa pelo corpo, com a cabeça tão inchada parecendo que não fosse ele*” [...] (CIDH, 2002, p. 02).

fosse submetido à uma necropsia. A segunda perícia, realizada por dois médicos do IML, apresentava também informações inconclusivas, embora as evidências físicas de tortura, e que reportava como “*morte real de causa indeterminada*” (CIDH, 2002, p. 02).

A família da vítima comunicou o caso à diferenciadas esferas do poder público, como Polícia Civil e Ministério Público Federal. Entretanto, não foi instaurada nenhuma ação judicial com finalidade de responsabilizar os culpados, que continuavam sem nenhuma punição. A falta de apuração e de medidas concretas para solucionar o caso levou a família da vítima a acionar a estrutura institucional do SIDH, uma vez que nenhum resultado prático havia sido alcançado quando da denúncia à Corte IDH (PAIXÃO, FRISSE e SILVA, 2007, p.06).

2.2 O caso no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o cumprimento da sentença

Para melhor compreensão do caso *Ximenes Lopes v. Brasil*, importa apresentar o sistema regional de proteção aos direitos humanos no continente americano, sua constituição, competência, forma de atuação, regulamentação e fundamentação na normativa internacional.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é constituído pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Seu funcionamento está regulado por instrumentos legais, tratados e convenções internacionais, como a Carta de Organização dos Estados Americanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos (PAIXÃO, FRISSE E SILVA, p. 07). Como aponta Piovesan (2014, p. 343), a Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, é o instrumento de maior importância no Sistema Interamericano e substancialmente reconhece uma série de direitos, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade perante à lei e à proteção judicial.

A CIDH é um órgão autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA), encarregada da promoção e da proteção dos direitos humanos, atuando com base na promoção política de acesso ao sistema de proteção individual, no monitoramento de situações de direitos humanos nos Estados-Membros e, também, na atenção à linhas temáticas prioritárias (FRINHANI e MOREIRA, 2016, p. 195). Como afirma

Piovesan (2014, p. 345), promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América é a principal função da CIDH. Ademais, a CIDH apresenta-se como regimentalmente responsável pela análise e exame de admissibilidade das denúncias recebidas pela Corte IDH e, igualmente, busca, em casos específicos, realizar a autocomposição dos interesses entre o denunciante e o representante estatal, antes de dar seguimento aos procedimentos judiciais cabíveis que irão instaurar um processo no âmbito da Corte.

Já a Corte IDH, instituída pela Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1979, apresenta jurisdição consultiva e contenciosa, em que a primeira interpreta o entendimento da aludida Convenção e outros tratados, e a segunda trata de resolver conflitos relacionados com violações de direitos humanos e aplicar, substancialmente, os termos da Convenção Americana de Direitos Humanos a casos concretos (FRINHANI e MOREIRA, 2016, p. 196). As sentenças da Corte IDH, as quais têm natureza jurídica internacional, são de aplicação obrigatória no Brasil, uma vez que é país signatário que ratificou aquela Convenção, além de ter reconhecido a competência da função contenciosa da Corte no âmbito interno e, portanto, não necessitam de homologação do Superior Tribunal de Justiça (CEIA, 2013, p. 135).

Nesse sentido, o caso Ximenes Lopes *v.* Brasil se inicia institucionalmente no âmbito do sistema regional de proteção de direitos, na data de 22 de novembro de 1999, momento em que a requerente, Irene Ximenes Lopes Miranda, irmã da vítima, apresentou a petição nº 12.237, que denunciava o Estado da República Federativa do Brasil por violação de direitos humanos, especificamente ao direito à vida, à integridade pessoal, à proteção da honra e à dignidade humana de Damião Ximenes Lopes (PAIXÃO, FRISSE E SILVA, 2007, p. 08).

Posteriormente, a CIDH denunciou a República Federativa do Brasil à Corte IDH, fato que ensejou as principais manifestações da dinâmica judicial, como a eleição da representação das partes, moções, argumentos, testemunhas e evidências. A CIDH elencou, em sua denúncia, que o Brasil era, por meio das claras evidências, possível violador dos direitos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos, especificamente a obrigação de respeitar direitos, tais como o direito à

vida (art. 4), o direito à integridade pessoal (art. 5), garantias judiciais (art. 8) e proteção judicial (art. 25) (PAIXÃO, FRISSE E SILVA, 2007, p. 11).

A parte peticionante requereu que o Estado brasileiro fosse ordenado pela Corte a realizar investigação profunda e efetiva sobre todos os fatos relacionados com a morte de Damião Ximenes Lopes, com o intuito de responsabilizar a conduta dos culpados, puni-los criminalmente e garantir justa medida de indenização pecuniária (CIDH, 2006, p. 40). Além disso, a parte denunciante solicitou também que a Corte IDH efetivasse medidas para impedir tratamentos cruéis, desumanos e degradantes de pessoas com deficiência mental em instituições hospitalares de saúde psiquiátrica (PAIXÃO, FRISSE e SILVA, 2007, p. 12).

Já o Estado brasileiro requereu à Corte, em sede de exceção preliminar, a impugnação da denúncia decorrente do não esgotamento dos recursos internos e instâncias judiciais, o que não foi admitido pela Corte IDH. (CIDH, 2006, p. 05). Conforme recomendação regimental, a Corte IDH realizou uma audiência pública, oportunidade em que o Estado brasileiro admitiu a submissão da vítima à condição degradante e violadora de direitos humanos, como maus-tratos e tortura, entretanto não assumiu a responsabilidade internacional pela violação das garantias e proteção judicial (PAIXÃO, FRISSE E SILVA, 2007, p. 12).

Na sentença de mérito, emitida em 4 de julho de 2006, a Corte IDH considerou, em sua decisão, as provas documentais anexadas pelas partes, tratando-se aquelas de documentos periciais e manifestações de testemunhas que acompanharam de perto as violações do sistema de saúde mental do Brasil, como agentes estatais, pacientes, médicos psiquiátricos, gestores, familiares de pacientes, peritos, familiares da vítima, políticos e autoridades públicas. Em sua manifestação final, a Corte IDH tratou de esclarecer o alcance do reconhecimento da responsabilidade estatal internacional, admitindo a violação de direitos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos, como o direito à vida, à integridade pessoal e à obrigação de respeitar direitos, atribuindo ao Estado violador o dever de investigar, identificar e sancionar os responsáveis (CIDH, 2006, p. 23).

Sobre a questão, a Corte IDH delimitou² que a responsabilidade do Estado, por violar direitos humanos consagrados em documentos

2 Vide manifestação: “84.É ilícita toda forma de exercício do poder público que viole os direitos

internacionais, pode decorrer de condutas de caráter omissivo ou comissivo e que se estendem aos órgãos ou funcionários do Estado, por não evitar que terceiros violem direitos humanos, hipótese que engloba a situação de pessoas jurídicas privadas autorizadas a exercer atribuições governamentais e que cometem violações de direitos humanos (PAIXÃO, FRISSO e SILVA, 2007, p.14).

No caso Ximenes Lopes *v.* Brasil, a Corte IDH considerou que o Estado tem o dever de regulamentar e fiscalizar, de forma permanente, as atividades de assistência à saúde em sua jurisdição, independentemente da natureza da entidade que presta o serviço. Por isso, entendeu-se que o Estado brasileiro descumpriu o dever de criar mecanismos de inspeção e supervisão de instituições de saúde (PAIXÃO, FRISSO e SILVA, 2007, p.14).

A sentença, também, reconheceu as violações³, abordou a questão das pessoas com deficiências mentais e a necessária atenção especial do Estado em virtude de suas particularidades. Nesse sentido, a Corte IDH afirma que não basta uma postura omissiva dos Estados em não violar direitos dessas pessoas, mas sim uma atitude imperativa em relação à adoção de medidas de proteção do sujeito acometido de deficiências

reconhecidos pela Convenção. Nesse sentido, em toda circunstância em que um órgão ou funcionário do Estado ou de uma instituição de caráter público lese indevidamente, por ação ou omissão, um desses direitos, está-se diante de uma suposição de inobservância do dever de respeito consagrado no artigo 1.1 da Convenção. 85. A Corte, ademais, dispôs que a responsabilidade estatal também pode ser gerada por atos de particulares em princípio não atribuíveis ao Estado. As obrigações erga omnes que têm os Estados de respeitar e garantir as normas de proteção e de assegurar a efetividade dos direitos projetam seus efeitos para além da relação entre seus agentes e as pessoas submetidas a sua jurisdição, porquanto se manifestam na obrigação positiva do Estado de adotar as medidas necessárias para assegurar a efetiva proteção dos direitos humanos nas relações interindividuais". (CIDH, 2006, p. 25).

- 3 Registra-se: “[...] 2. O Estado violou, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, tal como o reconheceu, os direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 119 a 150 da presente Sentença. 3. O Estado violou, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e dos senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, o direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 155 a 163 da presente Sentença. 4. O Estado violou, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 170 a 206 da presente Sentença. 5. Esta Sentença constitui per se uma forma de reparação, nos termos do parágrafo 251 dessa mesma Sentença” (CIDH, 2006, p. 83).

mentais e de atenção às suas necessidades especiais, principalmente em ambientes institucionais (CIDH, 2006, p.28).

Por fim, a Corte IDH concluiu que o Estado brasileiro foi responsável pela violação dos direitos à vida, à integridade pessoal, ao dever de investigar, à integridade psíquica e moral de seus familiares, e compreendeu que houve falha das autoridades brasileiras ocasionada pela ausência de diligências, que contribuíram para a manutenção de situação de injustiça (PAIXÃO, FRISSE e SILVA, 2007, p. 16).

2.3 Cumprimento da sentença e breve análise jurisprudencial

Em síntese, a Corte IDH determinou como deveres inerentes ao Estado: a) a atenção às garantias de um prazo razoável dos processos judiciais relacionados com a apuração dos acontecimentos relatados ao Caso Ximenes Lopes *v.* Brasil; b) a publicação da sentença em jornal de grande circulação; c) ofertar garantia de não repetição da violação, com a realização de programas de capacitação de profissionais de saúde mental; d) realizar a reparação financeira à família de Damião Ximenes Lopes e diversas recomendações⁴.

4 Vide: “[...] 6. O Estado deve garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos, nos termos dos parágrafos 245 a 248 da presente Sentença. 7. O Estado deve publicar, no prazo de seis meses, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, uma só vez, o Capítulo VII relativo aos fatos provados desta Sentença, sem as respectivas notas de pé de página, bem como sua parte resolutiva, nos termos do parágrafo 249 da presente Sentença. 8. O Estado deve continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos nesta Sentença, nos termos do parágrafo 250 da presente Sentença. 9. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, no prazo de um ano, a título de indenização por dano material, a quantia fixada nos parágrafos 225 e 226, nos termos dos parágrafos 224 a 226 da presente Sentença. 10. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e para os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, no prazo de um ano, a título de indenização por dano imaterial, a quantia fixada no parágrafo 238, nos termos dos parágrafos 237 a 239 da presente Sentença. 11. O Estado deve pagar em dinheiro, no prazo de um ano, a título de custas e gastos gerados no âmbito interno e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a quantia fixada no parágrafo 253, a qual deverá ser entregue à senhora Albertina Viana Lopes, nos termos dos parágrafos 252 e 253 da presente Sentença. 12. Supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença e dará por concluído este caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto nesta Sentença. No prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte relatório sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento” (CIDH, 2006, p. 84).

O Estado brasileiro atendeu aos itens resolutivos números 7, 9, 10 e 11, bem como efetivou o pagamento dos valores referentes às indenizações pecuniárias fixadas em US\$ 146 mil, na data de 17 de agosto de 2017 (LOUREIRO, 2008, p.216).

Sobre o ponto resolutivo nº 6, embora o Estado tenha acordado no sentido de que os processos judiciais relacionados com a morte de Damião fossem finalizados sob o alcance de uma prestação jurisdicional célere e efetiva, a sentença não foi cumprida integralmente.

As ações judiciais que trataram sobre o caso, no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, registram que, no âmbito civil, a Casa de Repouso Guararapes, o médico e diretor clínico responsável foram condenados a pagar R\$ 150 mil de indenização aos familiares de Damião Ximenes. Enquanto isso, no âmbito penal, os réus foram condenados, com fundamento no art. 136, § 1º, do Código Penal Brasileiro, como crime de maus tratos qualificado pela lesão corporal de natureza grave, cuja pena cominada é de reclusão de 1 a 4 anos. Porém, houve desclassificação do fato para a forma simples do crime, prevista no *caput* do artigo, pena menos gravosa, ou seja, detenção de 2 meses a 1 ano ou multa, o que permitiu a extinção da punibilidade, em decorrência de mais de quatro anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória⁵.

Sobre o ponto resolutivo nº 8, o qual se refere sobre o desenvolvimento de uma política de saúde mental e formação de profissionais atentos à política de direitos humanos e de atenção às pessoas com deficiência, o Estado brasileiro desenvolveu, por atuação do Poder Executivo Federal, uma política pública de saúde mental que busca estabelecer diretrizes de um tratamento mais humanizado quanto ao segmento destinatário na área da saúde.

A atual Política Nacional de Saúde Mental, formulada por diversas resoluções e legislações específicas, abrange a atenção às pessoas com necessidades relacionadas à transtornos mentais, como depressão, ansiedade, esquizofrenia, transtorno afetivo bipolar, transtorno obsessivo-compulsivo, incluindo aquelas com quadro de uso nocivo e dependência de substâncias psicoativas, como álcool, cocaína, *crack* e outras drogas.

5 Para maiores informações verificar em G1 Notícias. Caso Damião: 1ª condenação do Brasil na OEA completa 10 anos. Disponível em: <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2016/08/caso-damiao-1-condenacao-do-brasil-na-oea-completa-10-anos.html/>. Acesso em: 14 maio 2018.

Das legislações que regulamentam essa política, são exemplos de modificações concretas posteriores ao julgado de Ximenes Lopes na Corte IDH, a Portaria n° 4.279/2010, que reformulou diretrizes e estratégias do sistema de saúde mental no Brasil, a Lei n° 13.146/2015, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão, e, as mais recentes modificações, como a Resolução CIT n°. 32/2017 e Portaria n°. 3.588/2017, dentre outras.

Por último, o ponto resolutivo n° 12 requer uma supervisão do cumprimento de sentença por parte do órgão jurisdicional internacional, fato que implica na realização relatorias anuais e visitas técnicas da CIDH aos Estados membros, com o intuito de observar melhorias nas políticas públicas e a não retomada de práticas violadoras de direitos humanos. Até então, a Corte IDH considera o cumprimento parcial da sentença, uma vez que a Resolução de 17 de maio de 2010 determinou a manutenção do procedimento de supervisão do cumprimento da sentença em razão da não realização de todos os deveres elencados na sentença final, principalmente no que se refere à duração razoável do processo e à efetivação de políticas públicas na área de saúde mental.

Segundo Ceia (2013, p. 118), o caso Ximenes Lopes produziu resultados positivos, como a responsabilização internacional do Brasil por violação de direitos humanos, a indenização à família pela morte de Damião e, por último, a sentença chamou a atenção para a questão do tratamento dispensado às pessoas com deficiências mentais, em hospitais psiquiátricos, o que pressionou o governo a empreender modificações nas políticas públicas sobre saúde mental. Decerto, a análise do caso Ximenes Lopes // Brasil pode ser explorada pelas mais diversas áreas do saber. Para Silva (2013, p. 1261), a polarização entre as categorias médica e jurídica no desenvolver dos procedimentos na Corte Interamericana foram determinantes para a construção dos entendimentos resultantes.

Essa narrativa galgou da considerada tragédia familiar e do interesse individual para uma dimensão coletiva e política de proteção de direitos humanos, bem assim fez superar a esfera do sofrimento individual para o patamar de uma causa política (FRINHANI e MOREIRA, 2016, p. 202). Nesse cenário, pesa a construção social da vítima, que era pessoa com deficiência mental, hipossuficiente economicamente e vulnerável, fazendo prevalecer as afirmações jurídicas sobre as contestáveis informações

médicas que se caracterizaram pela violência, negligência, omissão e discriminação.

No âmbito jurídico dos direitos humanos internacionais, o mencionado caso junta-se ao rol de violações que tratam de proteção ao direito à integridade pessoal, como caso “Instituto de Reeducação do Menor” *vs.* Paraguai, caso Montero Aranguren e outros *vs.* Venezuela, Goiburú e Outros *vs.* Paraguai, dentre vários. Nesse sentido, consolida-se uma literatura extensa e qualificada para fundamentar casos na Corte e, ademais, influenciar para o diálogo entre Corte IDH e o judiciário dos Estados-nações.

No âmbito da saúde, em especial as diretrizes de tratamento do paciente com deficiências mentais, o caso Ximenes Lopes *v.* Brasil realiza uma aproximação entre direitos humanos e prática médica, uma vez que apresenta uma grande reflexão sobre a política pública de saúde mental e os direitos dos cidadãos que vivem em condição de deficiência mental. Ademais, as repercussões do caso no Brasil, como reflexos no ordenamento jurídico interno e a reforma de políticas públicas em saúde mental, serão visitadas no tópico a seguir.

3 Repercussões do caso no Brasil

Muitas modificações importantes no tratamento médico, jurídico e social das pessoas com deficiência mental se deram a partir do caso Ximenes Lopes *v.* Brasil, como a ampliação da jurisprudência internacional e nacional sobre o tema, bem como o fortalecimento de ações do movimento da luta antimanicomial no Brasil, o qual visa denunciar violações de direitos humanos em instituições psiquiátricas (ROSATO e CORREIA, 2010, p.102).

Desse modo, cumpre destacar aspectos relevantes promovidos pelas reflexões jurídicas, médicas e sociais trazidas pelo referido caso, no âmbito da Corte IDH. É possível perceber a construção e consolidação de um entendimento jurídico acerca da responsabilidade internacional do Estado em casos de violações de direitos humanos, bem como assinalar uma importante reforma nas regulamentações de saúde mental brasileiras, que são temas a serem dissertados nos itens abaixo.

3.1 Responsabilidade internacional do Estado

Diversas questões ganham atenção com a repercussão do caso *Ximenes Lopes v. Brasil*, dentre as quais destacam-se a temática da responsabilidade internacional dos Estados e a eficácia das sentenças oriundas do sistema regional de proteção aos direitos humanos. Como se sabe, o caso em comento foi o primeiro do Estado brasileiro denunciado perante o SIDH e, por ser precursor, ampliou os horizontes e estratégias da advocacia internacional em casos de violações de direitos dessa natureza.

Torna-se evidente a valorização do Direito Internacional dos Direitos Humanos como uma área mais relevante do saber jurídico, com maior diálogo entre as instâncias nacionais e internacionais, em decorrência da ratificação de tratados e convenções de direitos humanos pelos Estados-nações. Essa comunicação entre âmbito interno e internacional possibilitou uma especialização e autonomia desse campo do saber, não se limitando e reduzindo os Direitos Humanos ao discurso do Direito Internacional Público (ZÚÑIGA CARDOZA, 2010, p. 125).

Nesse paradigma de destaque aos direitos humanos, surgem também novos problemas políticos e jurídicos a serem enfrentados pelos Estados nacionais, em suas jurisdições, correlacionados principalmente à questão da soberania, à submissão aos tratados, às convenções e às decisões das instâncias internacionais. Dessa maneira, a discussão sobre a responsabilidade do Estado pelas violações de direitos humanos ocupa lugar central nessa nova dinâmica. A violação de um compromisso convencionado internacionalmente acarreta a obrigação de reparar o mal causado a outrem; logo, o Estado, quando responsável pela prática de um ato ilícito, segundo as normas internacionais, deve reparar o dano moral ou material causado àquele, para tanto, satisfazendo obrigação justa e adequada (GUERRA, 2011, p. 337).

No entendimento de Guerra (2011, p.339), para que se verifique a responsabilidade internacional do Estado, tem-se que atender aos requisitos de: i) violação de uma regra jurídica de caráter internacional; ii) transgressão da regra que ocasione um dano; iii) que a ofensa seja imputável ao Estado. Desse modo, a configuração do dever de reparação, no direito internacional, deve elencar os requisitos de: i) ação omissiva ou comissiva que reflita comportamento de violação de um dever internacional, sempre imputável a um ou mais Estados; ii) existência de

dano físico ou moral causado a outro Estado ou a pessoa; iii) existência de causalidade entre dano e ilícito, o que constitui dever de reparar. Essa ideia de responsabilidade internacional se apresenta como fundamental para a proteção de direitos humanos. Conforme ensina Díaz Cáceda (2008, p. 249):

La protección de los Derechos Humanos se fundamenta en la idea de la responsabilidad de los Estados, entendida esta como la obligación de garantizar que dichos derechos no sean afectados o menoscabados, siendo este tema de especial preocupación cuando los Estados pueden ser perpetradores de violaciones a los derechos de sus ciudadanos y de las personas al interior de sus fronteras.

O ato ilícito internacional, por sua vez, apresenta-se para Díaz Cáceda (2008, p.251) como “*acto atribuible a un sujeto jurídico internacional que constituyendo una violación o infracción del derecho internacional lesiona derechos de otros sujetos de dicho ordenamiento*”. A concepção tradicional de ato ilícito internacional é constituída de elementos objetivos e subjetivos. Entretanto, na responsabilidade internacional por violação de direitos humanos, segundo André de Carvalho Ramos (2004 *apud* CORREIA E ROSSATO, 2013, p. 96), a responsabilidade é objetiva, pois o cerne de seu entendimento está no dever de reparação existente toda vez que houver uma violação de uma norma internacional, comprovado o nexo causal, da conduta e do dano em si, sem espaço para averiguação de culpa ou dolo do Estado.

Nesse sentido, impulsionada pela capacidade processual individual no Direito Internacional e pela jurisdicionalização das instâncias internacionais de Direitos Humanos, tem-se criado precedentes jurisprudenciais e entendimentos doutrinários sobre diversos assuntos juridicamente relevantes. Segundo Correia (2008 *apud* Guerra, 2011, p.342), uma das discussões mais interessantes do Direito Internacional moderno trata da responsabilidade internacional em casos de violações de Direitos Humanos, especificamente sobre os limites da responsabilidade dos Estados ao violar essas normas internacionais.

Sobre tal discussão, a Corte IDH apresentou no Caso Ximenes Lopes *v.* Brasil aspectos relacionados ao alcance do reconhecimento da responsabilidade internacional declarado pelo Estado e os fundamentos da responsabilidade estatal gerada por violações à Convenção Americana de Direitos Humanos. Nesse sentido, a Corte considerou importante a responsabilização dos Estados em casos de violação de direitos humanos,

a partir da interpretação sistemática do artigo 1.1 combinado com o artigo 2 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos⁶.

Ocorre que a República Federativa do Brasil, durante o trâmite processual, reconheceu parcialmente sua responsabilidade sobre os fatos que levaram ao falecimento da vítima Damião Ximenes Lopes, uma vez que considerou a Clínica Guararapes uma entidade privada. Sobre tais afirmações, a Corte IDH esclarece que:

[...] a responsabilidade estatal também pode ser gerada por atos de particulares em princípio não atribuíveis ao Estado. As obrigações *erga omnes* que têm os Estados de respeitar e garantir as normas de proteção e de assegurar a efetividade dos direitos projetam seus efeitos para além da relação entre seus agentes e as pessoas submetidas a sua jurisdição, porquanto se manifestam na obrigação positiva do Estado de adotar as medidas necessárias para assegurar a efetiva proteção dos direitos humanos nas relações interindividuais. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p. 25).

A responsabilidade internacional do Estado não está restrita às ações ou omissões atribuíveis diretamente aos agentes ou órgãos estatais, mas também deve ser considerada na omissão do Estado de evitar que terceiros violem os bens jurídicos protegidos pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Sobre o tema manifesta-se a Corte IDH no sentido de que a ação de toda entidade, pública ou privada, que esteja autorizada a atuar com capacidade estatal, se enquadra na hipótese de responsabilidade por fatos diretamente imputáveis ao Estado, tal como ocorre quando se prestam serviços em nome do Estado (CIDH, 2006, p. 26).

Logo, uma pessoa ou entidade privada que esteja legalmente autorizada pelo Estado a exercer atividades públicas, seja pessoa física ou jurídica, devem ser consideradas disseminadoras de atos do poder estatal. Sobre o tema, Díaz Cáceda (2008, p. 254), esclarece que “[...] *la norma general es que el único comportamiento atribuido al Estado en el plano internacional*

6 “O artigo 1.1 da Convenção atribui aos Estados Partes os deveres fundamentais de respeitar e de garantir os direitos, de tal modo que todo menoscabo aos direitos humanos reconhecidos na Convenção que possa ser atribuído, segundo as normas do direito internacional, à ação ou omissão de qualquer autoridade pública, constitui fato imputável ao Estado, que compromete sua responsabilidade nos termos dispostos na mesma Convenção. Por sua vez, o dever geral do artigo 2 da Convenção Americana implica a adoção de medidas em duas vertentes. Por um lado, a supressão das normas e práticas de qualquer natureza que impliquem violação das garantias previstas na Convenção e, por outro, a expedição de normas e o desenvolvimento de práticas que levem à efetiva observância dessas garantias”. (CIDH, 2006, p. 25).

es el de sus órganos de gobierno, o de otros que hayan actuado bajo la dirección o control, o por instigación, de esos órganos, es decir, como agentes del Estado”. A Corte IDH inovou no entendimento de que os atos ilícitos violadores de direitos humanos emanados por entidades particulares que estejam atuando com capacidade estatal devem ser considerados como responsabilidade do Estado, uma vez que ao poder público incumbe regulamentar e fiscalizar tais práticas.

3.2 Reforma nas políticas de saúde mental

No caso Ximenes Lopes *v.* Brasil, graças à interação entre jurisdição internacional e o ordenamento jurídico brasileiro, pode-se evidenciar, com maior visibilidade, a grande insuficiência do Poder Público de organizar políticas adequadas para a atenção à saúde mental, o que viabilizou modificações na legislação e, também, a reorientação das políticas públicas voltadas para proteção, tratamento e cuidados de pessoas com deficiência.

As reflexões sobre a questão das políticas de saúde mental no Brasil se apresentaram tardias, dado que o confinamento de pessoas com problemas de saúde mental era uma prática secular instituída e aceita, baseada na ideia médica equivocada de que os hospitais psiquiátricos pudessem se tornar um ambiente de proteção e promoção daquela saúde especializada (FRINHANI e MOREIRA, 2016, p. 199), embora, na prática, se apresentassem como espaços de reprodução de violência e servissem apenas para apartar as pessoas que demonstravam comportamento “anormal” da sociedade.

Muito antes do caso Ximenes Lopes *v.* Brasil, predominava um modelo, quase que universal, denominado de modelo manicomial ou asilar de tratamento destinado ao segmento de pessoas com transtornos de ordem psíquica e que era baseado em diretivas segregadoras, violentas e medicalizadas. Sobre a esse cenário, cumpre salientar que a assistência psiquiátrica e de saúde mental ao longo dos anos no Brasil esteve sempre atrelada ao tratamento restrito ao interior dos grandes hospícios, com internação prolongada e manutenção da segregação do portador de transtorno mental do espaço familiar e social, com foco de atenção não na pessoa adoecida, mas na doença. No geral, os portadores de transtorno mental eram marginalizados e desprovidos de autonomia, não sendo

vistos como indivíduos ativos na sua terapêutica (GUIMARÃES *et al*, 2013, p.362).

Esse paradigma, que reforçava o estigma e a exclusão dessas pessoas do meio social, pode ser reconhecido nas antigas instituições de saúde psiquiátrica, denominadas de casas de asilo, clínicas de reabilitação e hospitais psiquiátricos. Os hospitais psiquiátricos agiam com objetivo de eliminar o comportamento dito anormal e utilizavam recursos desde eletrochoques, lobotomia, internação, medicação excessiva e outros métodos duvidosos para alcançar a pretensa correção mental (GUIMARÃES *et al.*, 2013, p. 362).

Segundo Goffman (1974, p.11), essas instituições podem ser enquadradas no conceito de instituição total: “*local de residência ou trabalho onde um grande número de pessoas com situação semelhante, separados da sociedade por considerável período de tempo, leva uma vida fechada e formalmente administrada*”.

No Brasil, o tratamento dado às pessoas com deficiência mental nessas instituições sempre foi errático e encarado como um problema historicamente escamoteado. É o que se depreende da citação a seguir:

Esses hospitais geralmente apresentam estruturas (mal) adaptadas, obsoletas, com um grande número de pacientes por unidade, elevada taxa de permanência hospitalar, favorecendo as muitas re-internações e pouca resolutividade. A assistência baseia-se numa terapêutica medicamentosa abusiva visando, sobretudo, ao lucro, mantendo a continuidade do sistema de afastamento e de segregação do louco da sociedade. (BRITO; DIMENSTEIN, 2008, p. 190).

Os manicômios e hospitais psiquiátricos se apresentavam como espaços de contínua violência e desrespeito de direitos humanos e, por isso, o histórico de funcionamento dessas instituições sempre apresenta relatos de abusos sexuais, estupros, torturas, agressões físicas e mortes. De acordo com os relatos de Kinker (2017, p.190), além de desprovidos da condição de sujeito, os pacientes de manicômios são submetidos à condições de higiene precária, alta incidência de doenças de pele, falta de estrutura mínima, pouca comida e outros abusos.

Esse cenário de degradação e condições sub-humanas pode ser constatado pela leitura de diversos documentos da literatura especializada. Um dos relatos mais impressionantes e pertinentes pode ser observado no recente documentário denominado “*Holocausto Brasileiro*” (2016), baseado no livro homônimo de Daniela Arbex, que retrata o cotidiano do Hospital Colônia, na cidade de Barbacena, no interior do Estado de Minas Gerais

que compara a rotina no hospital psiquiátrico e suas práticas com os campos de concentração nazistas.

Sobre esse contexto, a organização dos movimentos sociais na década de 1980 proporcionou também o surgimento do movimento da luta anti-manicomial, formado por trabalhadores da saúde mental e familiares de pacientes com sofrimento psíquico, que conseguiu promover visibilidade ao tema da exclusão, internação e a forma de tratamento nos hospitais psiquiátricos, com a finalidade de lutar por uma sociedade sem manicômios e promover um processo de desospitalização das práticas de saúde mental (FRINHANI e MOREIRA, 2016, p.200). Nesse sentido, complementa-se que:

As principais reivindicações nos projetos de reforma, que inclusive já se encontravam em curso em outros países, eram desde modificações para readequar o saber psiquiátrico até reformas de cunho mais amplo que defendiam a desconstrução deste saber. Temos, pois, propostas de reformas que visam à ‘humanização’ da estrutura hospitalar, da vida dos internos, e à prevenção das condições que resultariam em adocimento e internação; propostas a favor da desospitalização; denunciando a internação como fator iatrogênico na constituição da doença mental; e outras propostas de reformas, por fim, que indicam a necessidade de desconstruir o paradigma psiquiátrico e reconceitualizar saúde e doença mentais segundo perspectivas que as alforiem do secular aparato médico-hospitalar.” (BRITO; DIMENSTEIN, 2008, p. 189).

A reforma na Política Nacional de Saúde Mental, gestada em 1989, apresentou suas principais modificações legislativas por meio da Lei nº 10.126, promulgada somente em 06 de abril de 2001, inspirada na Declaração de Direitos do Paciente Mental da Organização das Nações Unidas de 1991, uma vez que trata sobre a proteção e os direitos das pessoas com deficiência mental e reformula o modelo de assistência em saúde mental. Sobre tal lei, cita-se:

A sua aprovação produziu uma série de mudanças no panorama assistencial da saúde mental, com o aumento de um grande número de serviços públicos de base comunitária, redução drástica do número de leitos psiquiátricos, inversão do financiamento prioritário dos hospitais para serviços abertos e uma maior atenção aos direitos dos pacientes. (MEDEIROS *et. al.* 2007, p. 158).

O principal avanço proposto pela reformulação da política pública de saúde mental é uma política de corresponsabilidade entre sociedade e Estado para superar o modelo hegemônico das práticas de internações e segregação em hospitais psiquiátricos, baseado também em ações

intersetoriais, que englobam atuação multiprofissional (CORREIA e ROSSATO, 2011, p. 105).

Obviamente, reconhece-se uma grande reorganização na política de atenção à saúde mental no Brasil com a criação da Rede de Atenção Integral à Saúde Mental e a expansão dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), como residências terapêuticas, centros de convivência e reabilitação, os quais constituem um modelo novo de atendimento à pessoa com deficiência mental, caracterizada pela integração paciente, família e sociedade (CORREIA e ROSSATO, 2011, p. 106).

Nesse panorama, o CAPS tornou-se referência para o tratamento e cuidados de pessoas com transtornos mentais, principalmente pelo seu grande suporte, em nível municipal, pela estruturação de serviços em conjunto com unidades básicas de saúde e formação de uma rede de cuidados que articulam interesses estratégicos entre sujeito, família, comunidade e instituições de saúde, com base em uma proposta que engloba assistência em saúde mental, de modo biopsicossocial (FRINHANI e MOREIRA, 2016, p. 201).

Sobre a atualidade das políticas públicas de saúde mental, no Brasil, importa realizar algumas digressões, que serão abordadas no tópico seguinte.

4 Políticas públicas de saúde mental no Brasil: entre avanços e retrocessos

A preocupação acerca dos direitos das pessoas com deficiência mental é relativamente recente haja vista que a edição dos seus principais documentos internacionais ocorreu na década de 90, como a Declaração dos Direitos do Paciente Mental, a Declaração de Saúde Mental dos Direitos Humanos e a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

No Brasil, os avanços nas políticas públicas de saúde mental foram concretizados com maior ênfase somente em 2001, depois de longo tempo de espera e tramitação do projeto legislativo no Congresso Nacional. Por isso, por muito tempo, as discussões sobre saúde mental, tratamentos psiquiátricos e inovações nessa área de atuação somente foram retratados em experiências particulares, nas unidades federativas e municípios (Delgado *al*, 2001, p.452). Com as repercussões positivas do caso Ximenes

Lopes *n*. Brasil, verifica-se, também, a implantação de instrumentos e ferramentas de controle, fiscalização e avaliação das políticas públicas adotadas nas redes de saúde hospitalar pública e contratada, o que favorece a criação de um diálogo entre os gestores e as comunidades locais.

Nesse sentido, evidencia-se um grande esforço para a modificação, ou, ao menos, a mitigação de hospitais psiquiátricos que adotem o modelo asilar e o impulso de um modelo humanizado e integrado, bem como debate-se mais sobre aspectos relacionados à desinstitucionalização do tratamento das doenças e deficiências que trazem sofrimento psíquico (PESSOA JÚNIOR, 2016, p.84). No decorrer dos anos, persiste a tentativa de diminuição do número de leitos psiquiátricos, resultado do processo de extinção progressiva do modelo asilar, conforme previsto nas regulamentações específicas do Poder Executivo, mediante a expedição da Portaria GM/MS nº 251, de 31 de janeiro de 2002, que estabelece diretrizes e normas para a assistência hospitalar em psiquiatria, reclassifica os hospitais psiquiátricos, define e estrutura a porta de entrada para as internações psiquiátricas na rede do SUS e dá outras providências, e da Portaria GM nº 52/04, que cria o Programa Anual de Assistência Hospitalar Psiquiátrica no SUS-PRH.

Embora atualmente já existam subsídios legais para a aplicação e orientação em relação aos direitos de pacientes em tratamento de saúde mental, alguns centros ainda mantêm a forma tradicional de condutas e, também, encontram dificuldades para a implantação dessas políticas públicas especializadas, em razão de motivos como a dificuldade de interação entre os atores da rede básica e óbices políticos na gestão da implementação dessas políticas. Sobre o assunto, cumpre salientar que algumas decisões do Poder Executivo na seara da política de saúde mental têm levantado polêmica, como no caso da Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011, que institui a Rede de Atenção Psicossocial para pessoas com transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de *crack*, álcool e outras drogas. Embora apresente boa pretensão, especialistas afirmam que engloba as pessoas com transtorno mental e usuários de drogas em uma política comum.

Nas revisões mais recentes sobre o tema, propostas pelo Poder Executivo⁷ evidenciam o início de um desmonte nas propostas da

7 Para maiores informações ver em: MARTINS, Helena. Comissão aprova mudanças na

reforma psiquiátrica⁸ e têm recebido muitas críticas, pois retomam e autorizam a utilização de terapias questionadas pela ciência médica como melhor tratamento humanizado para as doenças psíquicas, como a eletroconvulsoterapia, almejam a criação de “comunidades terapêuticas” e a retomada de políticas de saúde pautadas na expansão de hospitais psiquiátricos, o que leva novamente ao erro da segregação e à falta de integração da base comunitária, e sob outro ângulo, preveem a expansão de leitos psiquiátricos, o que é vedado pela Lei nº 10.126/2001.

Considerações finais

O caso Ximenes Lopes *v.* Brasil apresenta-se como um caso paradigmático e importante para a compreensão das estratégias da advocacia internacional, que corrobora a promoção de uma nova cultura jurídica de proteção aos direitos humanos no Brasil. Constata-se que o caso se tornou um marco jurídico sobre o tratamento de pessoas com deficiências mentais e transtornos psíquicos, visto que modificou a condição de invisibilidade desse segmento social para oferecer um panorama de atenção e assistência em integração com a comunidade, proposta que se adéqua a uma visão de garantia e proteção aos direitos humanos.

A reconstrução jurisprudencial do caso destaca a atuação dos atores integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, desde a postura de seu peticionante, a recepção da denúncia na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a defesa do agente estatal denunciado e o julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A narrativa apresenta aspectos técnicos entre os discursos médico e jurídico, que colaboraram na resolução do caso, com a prevalência da política de direitos humanos sobre a violência da autoridade médica.

As repercussões do caso no Brasil podem ser consideradas positivas, como a consolidação de uma visão política de responsabilidade internacional de violações de direitos humanos, bem como trouxe avanços

política de saúde mental; conselhos protestam. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-12/comissao-aprova-mudancas-na-politica-de-saude-mental-conselhos-protestam>. Acesso em: 22 jun. 2018.

8 Para maiores informações ver em: FORMENTI, Lígia. Texto do Ministério da Saúde dá aval ao eletrochoque. Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,texto-de-ministerio-da-saude-da-aval-ao-eletrochoque,70002712508.amp> Acesso em: 21 fev. 2019.

importantes para a proposta de reforma psiquiátrica encabeçada pelo movimento da luta anti-manicomial, o que resultou na promulgação de diversas leis e resoluções, como a Portaria nº 4.279/2010, que reformulou diretrizes e estratégias do sistema de saúde mental no Brasil, a Lei nº 13.146/2015, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão, e as mais recentes modificações como a Resolução CIT Nº. 32/2017 e Portaria nº. 3.588/2017, dentre outras, que promoveram a instauração de uma nova diretriz de atuação política do Sistema Único de Saúde (SUS), resultando na consolidação dos Centros de Atenção Psicossocial e na criação de uma política setorial integrada aos interesses do paciente, família, comunidade e tratadores.

Na atualidade, as políticas públicas de saúde mental no Brasil, embora tenham alcançado significativo avanço na execução da proposta de desinstitucionalização do tratamento de transtornos mentais, ainda carecem de atenção por parte dos gestores e autoridades públicas, para que façam garantir o direito dos pacientes com deficiência mental. Por isso, é imperioso que o Poder Executivo crie e qualifique a legislação específica para esse segmento social, com a finalidade de não retroceder aos modelos asilares, os quais só criavam situações de vulnerabilidade, violência e violação de direitos humanos.

Portanto, aprofundar a compreensão sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sua forma de atuação e as novas estratégias da advocacia internacional se apresenta como um importante instrumento para persecução efetiva da concretização de direitos humanos e se afigura como possibilidade de um novo ativismo, capaz de criar novos paradigmas a partir da sensibilização da sociedade e do Estado sobre temas que carecem de atenção e que possam ser contemplados em novas políticas públicas de atenção aos grupos vulnerabilizados e aos direitos humanos em geral.

Referências

ALMEIDA, Valdir. *Caso Damião: 1ª Condenação do Brasil na OEA Completa 10 Anos*. 30 Ago. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2016/08/caso-damiao-1-condenacao-do-brasil-na-oea-completa-10-anos.html/>.

ANTUNES, Rafael. *Holocausto Brasileiro, o angustiante documentário sobre um genocídio no maior hospício do Brasil*. Disponível em: https://www.vice.com/pt_br/article/ezg95a/holocausto-brasileiro-documentario-entrevista-daniela-arbex. Acesso em: 20/01/2018.

BRASIL, Ministério da Justiça. *Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Direito à integridade pessoal*. Tradução: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

BRITO, Monique Araújo de Medeiros; DIMENSTEIN, Magda. Contornando as grades do manicômio: histórias de resistências esculpidas na instituição total. *Aletheia*, Canoas, n. 28, p. 188-203, dez.2008. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-03942008000200015&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 22 jan. 2018.

CEIA, Eleonora Mesquita. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o desenvolvimento da proteção dos Direitos Humanos no Brasil. *R. EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 113-152, 2013. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf. Acesso em: 10 jan. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil, Sentença, 4 de julho de 2006*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/>. Acesso em: 19 jun. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório nº 38/02. Admissibilidade da Petição 12.237, de Damião Ximenes Lopes*. Brasil, 2002. Disponível em: <http://cidh.oas.org/>. Acesso em: 19 jun. 2018.

CORREIA, Theresa Rachel Couto. *Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2008.

DIAZ CÁCEDA, Joel. La responsabilidad internacional de los Estados: base para la defensa de los Derechos Humanos. *Derecho PUCP*, n. 61, p. 219-271, 2008. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3187>. Acesso em: 12 jun. 2018.

DELGADO, Pedro Gabriel Godinho; GOMES, Maria Paula Cerqueira; COUTINHO, Evandro da Silva Freire. Novos rumos nas políticas

públicas de saúde mental no Brasil. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 3, p. 452-453, June 2001. Disponível http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2001000300001&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 22 jun. 2018.

FORMENTI, Lígia. *Texto do Ministério da Saúde dá aval ao eletrochoque*. Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,texto-de-ministerio-da-saude-da-aval-ao-eletrochoque,70002712508.amp> Acesso em: 21 fev. 2019.

FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; e MOREIRA, Maria Inês Badaró. Damião Ximenes – Caso 12.237. In: JUBILUT, Liliana Lyra; e LOPES, Rachael de Oliveira. *Direitos Humanos e Vulnerabilidade em Juízo*, Santos: Universitária Leopoldianum, 2016.

GOFFMAN, Irving. *Manicômios, prisões e conventos*. Tradução de Dante Moreira. São Paulo: Perspectiva, 1974.

GUERRA, Sidney. A Responsabilidade Internacional do Estado e Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Brasileira*, v. 1, n. 1, p. 335-357, 2011. Disponível em: www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/2688. Acesso em: 16 jun. 2018.

GUIMARAES, Andréa Noeremberg et al. Tratamento em saúde mental no modelo manicomial (1960 a 2000): histórias narradas por profissionais de enfermagem. *Texto contexto - enfermagem*, Florianópolis, v. 22, n. 2, p. 361-369, June 2013. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072013000200012&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 2 jan. 2018.

KINKER, Fernando Sfair. Um hospício em crise: imagens de uma experiência de desinstitucionalização. *Interface-Comunicação, Saúde, Educação*, v. 21, p. 189-198, 2017.

LOUREIRO, Silvia Maria da Silveira. Caso Ximenes Lopes Versus Brasil: o cumprimento integral da sentença. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, [S.l.], n. 8, p. 207-226, jul. 2016. ISSN 1677-1419. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/122>. Acesso em: 8 jun. 2018.

MARTINS, Helena. *Comissão aprova mudanças na política de saúde mental: conselhos protestam*. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/>

geral/noticia/2017-12/comissao-aprova-mudancas-na-politica-de-saude-mental-conselhos-protestam . Acesso em: 22 jan. 2018.

McCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. *Research methods for law*. Edinburgh.Edinburgh University Press. 2007.

MEDEIROS, Bianca da Silva; AZEVEDO, Diego Lima; AGUIAR, Jordan dos Santos; e LEÃO; Lidiane dos Nascimento. O caso Damião Ximenes Lopes vs. Brasil e sua Repercussão no Ordenamento Jurídico Brasileiro. DRUMMOND, Amanda Naves; e ALEIXO, Letícia Soares Peixoto. *Clínicas de direitos humanos e ensino jurídico no Brasil: da crítica à prática que renova*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

PAIVA, Caio; e HEEMAN, Aragon Thimotie. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 2. ed. Belo Horizonte: CEI,2017.

PAIXÃO, Cristiano; FRISSO, Geovana; e SILVA, Janaína Pereira Penalva da. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil – Corte Interamericana de Direitos Humanos: relato e reconstrução jurisprudencial*. Casoteca Latino-americana de Direito e Política Pública, 2007. Disponível em:www.direitogv.com.br/casotecaAcesso em 19 jan. 2018.

PESSOA JUNIOR, João Mário et al . A política de saúde mental no contexto do hospital psiquiátrico: Desafios e perspectivas. *Esc. Anna Nery*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 83-89, mar. 2016 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-81452016000100083&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 22 jan.2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ROSATO, Maria Cássia; e CORREIA, Ludmila Cerqueira. Caso Damião Ximenes Lopes: Mudanças e desafios após a primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Internacional de Direitos Humanos/SUR*, v. 8, n.15, jan. 2011.

SEVERINO, Antonio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 23. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SILVA, Martinho Braga e. Um caso entre a saúde mental e os direitos humanos: as versões e a vítima. *Physis*, Rio de Janeiro ,v. 23, n. 4, p. 1257-1275, Dec.2013 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312013000400012&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 22 jan. 2018.

ZÚÑIGA CARDOZA, Rubén. A dicotomia jurisdicional entre direito interno e direito internacional em matéria de direitos humanos. *Meritum*, v. 5, n. 2, p. 125-159, 2010. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1090>. Acesso em: 15 jan. 2018.

O NOVO CONSTITUCIONALISMO DA BOLÍVIA: DA INOVAÇÃO À EFETIVIDADE JUNTO À SOCIEDADE

THE NEW CONSTITUCIONALISM FROM BOLIVIA: FROM INNOVATION TO EFFECTIVENESS AMONG SOCIETY

José Alberto Antunes de Miranda¹ 

Moisés Noé de Fraga^{II} 

¹Universidade La Salle (LA SALLE), Canoas, RS, Brasil. Doutor em Estudos Estratégicos Internacionais.

E-mail: jose.miranda@unilasalle.edu.br

^{II}Universidade Nacional de Córdoba (UNC), Córdoba, Argentina. Doutorando em Direito e Ciências Sociais.

E-mail: moisesfraga@hotmail.com

Resumo: As mudanças sociais que tiveram início na Bolívia em 2000, através de um grande ciclo de mobilizações sociais, trouxeram mudanças no Estado a partir de uma nova Constituição. Este passo inicial foi de suma importância para proporcionar mudanças nas formas de compreender o exercício da cidadania coletiva. O objetivo desse artigo é analisar a importância da Constituição da Bolívia no início dos anos 2000 como instrumento democrático de mais participação e representatividade da sociedade. A metodologia utilizada para a pesquisa realizada envolveu a análise bibliográfica e o estudo documental, a partir da análise da constituição da Bolívia e de documentos de órgãos oficiais além de dados de centros de estudos latino americanos. Conclui-se que mesmo com importantes indicadores positivos, existem melhorias e avanços a serem constituídos a partir da luta pelo descolonialismo e intitulada como um avanço social democrático. Constata-se que interesses políticos, em muitos momentos da história da Bolívia, se sobrepuseram aos interesses coletivos, em especial a população indígena originária campesina. Esses interesses excludentes devem ser ainda superados para que o teor Pluralista tenha plenitude em sua intenção de abrangência coletiva.

Palavras-chave: Constituição. Bolívia. Inovação. Direito latino Americano.

Abstract: The social changes that began in Bolivia in 2000, through a great cycle of social mobilizations, brought changes in the State from a new Constitution. This initial step was of paramount importance to provide changes in the ways of understanding the exercise of collective citizenship. The purpose of this article is to analyze the importance of the Constitution of Bolivia in the early 2000s as a democratic instrument of greater participation and representativeness of society. The methodology used for the research involved the bibliographic analysis and the documentary study, based on the analysis of the Bolivian

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v20i36.3099>

Recebido em: 02.05.2019

Aceito em: 16.09.2019



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NonComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

constitution and official documents, as well as data from Latin American study centers. It is concluded that even with important positive indicators, there are improvements and advances to be made from the struggle for decolonialism and entitled as a democratic social advance. It can be seen that political interests, at many moments in Bolivia's history, have overlapped collective interests, especially the native peasant indigenous population. These exclusionary interests must still be overcome so that the Pluralist content has fullness in its intention of collectively.

Keywords: Constitution. Bolivia. Innovation. Latin american law.

1 Considerações iniciais

No ano de 2009 teve origem uma importante fase na história da Bolívia, pois com a aprovação da nova Constituição boliviana, iniciou-se uma etapa de implementação do Estado Plurinacional e do Sistema Plurijurídico. A base fundamental é a participação e o respeito às decisões indígenas originárias como elo entre o passado e o contemporâneo, buscando uma harmonização de povos e culturas.¹

Importante citar o Artigo 11 da Constituição Política do Estado - CPE boliviano: “La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, com equivalência de condiciones entre hombres y mujeres”.

As mudanças sociais tiveram início na Bolívia em 2000, através de um grande ciclo de mobilizações sociais, ocorrendo mudanças radicais do Estado. Este passo inicial foi de suma importância para proporcionar mudanças nas formas de compreender o exercício da cidadania coletiva.

O objetivo desse artigo é analisar a importância da Constituição da Bolívia no início dos anos 2000 como instrumento democrático de mais participação e representatividade da sociedade.

1 Buscou-se, através de uma reforma Constitucional, elevar a igualdade entre povos, retirando da marginalidade cultural o indígena. Firmar o respeito social, cultural, político e jurídico foi o norte de uma mudança, sem preceitos em toda a América Latina. Embora já se tenha ensaiado outras mudanças constitucionais em coirmãos latinos, nada se comparou a tamanha evolução constitucional no cenário indígena. A busca por uma descolonização reconhecida, de forma legal e expressa na própria constituição, denota crescimento social que merece toda a atenção para seus reflexos futuros no campo interno e externo.

De acordo com Fernando Garcés em dado momento os Estados são construídos e também são contestados. Os questionamentos sempre ocorrem, sendo que os povos indígenas originários, na proposta constitucional, lançaram uma discussão de Estado, que, de certa forma, superasse a discriminação histórica².

A construção de modelos de dominação transita por diversos campos sociais e econômicos, conforme descreve Fernando Garcés (2015, p. 430):

Es claro que históricamente los estados de los países llamados latino-americanos se construyeron sobre dos modelos de dominación. El primero es el modelo capitalista mediante el cual las oligarquías “nacionales” y los capitales globales se apropiaron de la fuerza de trabajo y de los recursos del planeta para convertirlos en productos industrializados y en ganancia privada a partir de la materia prima. Este modelo se combina con el modelo de dominación colonial mediante el cual se clasificó racialmente a las poblaciones de nuestros países para organizar la fuerza de trabajo según los requerimientos del capital. En la interacción de estos dos modelos de dominación se ha intentado formar lo que se llama “Estados-nación”; es decir, una minoría (etnia deberíamos decir) hispano descendiente que intenta imponer la idea de que al interior de un Estado habita una sola nación con una población homogénea.

A definição de Estado assume várias adjetivações, tendo como caráter principal o termo plurinacional, que culmina no reconhecimento de direitos individuais, favorecendo a propriedade e os recursos agrários.

Segundo Fernando Garcés (2015), no fim do Estado contemporâneo se mantém a tensão entre Estado de direito e Estado social, propondo um respeito das liberdades civis, regulando a discussão sobre a liberdade pessoal, política e econômica, formando uma defesa contra a ação do Estado. Na contramão desta discussão, o Estado Social indica o direito de participação social no poder político e na distribuição da riqueza social produzida. Assim, tornaria os direitos sociais um mecanismo de mudança da sociedade e do Estado fora dos padrões.

O Estado Plurinacional é o reconhecimento institucional da igualdade de oportunidades entre povos, idiomas e identidades, proporcionando igualdade também de direitos e de culturas, suprimindo o colonialismo e a discriminação (GÁRCES, 2015).

2 “Ésta es la forma de Estado que naciones y pueblos indígenas han llamado plurinacional.” (GARCÉS, 2015, p. 430).

2 A democracia e os movimentos sociais na Bolívia

Para Carlos Mamani Condori a palavra democracia era estranha para os índios, pois estavam afastados da sociedade e do Estado, não tendo uma definição objetiva dentro de um contexto social. Há a descrição de uma democracia participativa, comunitária, mais ampla, baseada no diálogo, o consenso e a fiscalização que integra outras racionalidades impetrantes, propondo uma democracia formal. O objetivo do Estado plurinacional é a superação da exclusão, conglomerando todos os setores da sociedade (CONDORI, 2015).

Observa-se que o Artigo 55 do texto constitucional boliviano aponta para uma estrutura organizacional de 4 Poderes:

Artículo 55.

I. El Estado Unitario Plurinacional Comunitario, organiza y estructura su gobierno en cuatro poderes: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial y Poder Social Plurinacional y se basa en la independencia, visión y coordinación de los gobiernos descentralizados y con autonomías expresados en: Regiones Indígenas Originarias Campesinas, Afrodescendientes y Comunidades Interculturales; Entidades Territoriales Indígenas; Municipios Indígenas Originarios Campesinos, Afrodescendientes y de Comunidades Interculturales; Municipios Interculturales; y, Departamentos.

Verifica-se a existência de uma estrutura governamental no Estado plurinacional, que firma posição de destaque do poder social ao definir o papel de cada setor, em especial a autonomia dos povos indígenas, afrodescendentes, interculturais e demais segmentos distintos.

Nestas posições políticas e também ideológicas Carlos Mamani Condori refere que além de haver importantes avanços na região, o conjunto de povos indígenas, propõem intensas mobilizações pelas cidades para que o direito a consulta, reconhecido no contexto constitucional da Bolívia, seja efetiva na relação do Estado com os povos indígenas. Tal situação seria uma demonstração que o Estado Plurinacional seria uma “letra morta” na Constituição para as elites “criolla mestizas” que possuem dificuldades em levar à prática direitos que freiam velhas práticas coloniais e de violação dos direitos e liberdades fundamentais.

Marco Aparicio Wilhermi destaca que o projeto de descolonização é uma tarefa difícil de desvencilhar um paradigma da modernidade colonial. Desconstruir horizontes de sentidos diversos, que somente podem se

desenvolver, tendo como referência cidadanias intensas. (WILHERMI, 2015)

Já Luis Tapia (2015, p. 481) refere que a ideia de Estado Plurinacional é um produto de vários processos de luta, que tem proporcionado uma reforma do Estado:

el estado plurinacional es algo que se puede discutir en relación a la historia de la teoría política y la historia de construcción y reforma de los estados modernos. En estas consideraciones hago un intento de articular estos tres tipos de referentes para analizar tanto la definición, sus principios, fundamentos, como la caracterización de la forma que está tomando el estado en la nueva constitución boliviana, y algunas tareas pendientes que devienen del tipo de proceso que ha generado el diseño institucional que contiene la nueva constitución.

Esse autor destaca ainda as duas condições histórico políticas de possibilidade para a construção de um estado-nação e também para sua definição. Depende dos sujeitos que constituem um conjunto de instituições políticas, assim como os subordinados dos governos.

No caso Boliviano há um processo de organização através das assembleias indígenas, que possui três níveis, o primeiro denota uma unificação de várias comunidades em uma mesma cultura. O segundo nível trata da articulação “Intertécnica” em uma mesma central. Já o terceiro dispõe sobre um processo de unificação que constitui a Central Indígena de Pueblos de Bolívia, propondo uma unificação do conjunto de formas de organização e articulação, compondo uma enorme diversidade cultural no país. (TAPIA, 2015)

Este esquema de organização é importante para uma definição de atividades e distribuição de articulações, buscando um entendimento técnico sobre as funções de cada nível, que busca demonstrar um modelo de organização política e de descolonização.

A força e a autonomia indígena também são de extrema importância, conforme descrito por Luis Tapia:

Tabela 1 – Característica de autonomia territorial indígena da Bolívia

1	Territorio;
2	Población culturalmente diferenciadas: idioma, cultura, historia;
3	Gobierno y administración indígena originario y campesino basado en sus usos y costumbres con poder de decisión;
4	Normas propias de acuerdo con la cultura, usos, costumbres, saberes;
5	Administración de justicia basada en usos y costumbres;
6	Control y gestión comunitaria sobre territorio, la tierra y recursos naturales;
7	Patrimonio, presupuesto y recursos propios.

Fonte: Pesquisa do autor, frente a obra de Tapia (2015).

Conforme se observa no quadro acima essa é a construção intercultural de um Estado Plurinacional, ou uma alternativa a sua aplicabilidade, observado as características de cada País envolvido nesta importante mudança.

Para Ingrid Freire Haas com a colonização muitas civilizações e muitos povos tiveram sua identidade cultural escondida por um longo período. A Bolívia teve seus povos originários subordinados às políticas e aos direitos ocidentais pré-concebidos e impostos à população há centenas de anos, buscando inovar o direito ao possibilitar a reconquista de sua liberdade gradativamente. Surge assim a denominação conhecida de Estado Plurinacional, rompendo as bases teóricas do Estado Nacional, o qual se dizia democrático e representativo. (HAAS, 2014)

Assim uma das principais ideias do Estado Plurinacional é que o conjunto de poderes públicos tenha uma representação direta dos povos e nações indígenas originárias. Tal ideia compõe elemento necessário para que ocorra voto universal para todos os cidadãos. Há um reconhecimento de um princípio de democracia comunitária, possibilitando a convivência de uma gama de coletivos democráticos.

A busca por uma democracia participativa é que almeja o Estado Plurinacional, tendo como mecanismo inúmeras situações de diálogo com a população, possibilitando o enfrentamento de questões sociais, políticas, econômicas através de uma opinião da população. Para Karen Johanna Bombón Pozo e Lucas Arantes Miotti:

com a implantação do Estado Plurinacional, se pode pensar que é o começo para aceitar que existe uma sociedade heterogenia e que é o momento de fazer pressão no espaço público para alcançar o acesso

de esses outros personagens portadores de cultura e reivindicações diversas, pensar no plurinacional que não faz parte do pacto no modelo de Estado-Moderno. (POZZO; MIO'ITI, 2016, p. 13)

Através da rediscussão sobre a especificação e categorias jurídicas como nacionalidade, idioma oficial, noção de família e de propriedade, propõe-se uma nova fase de redescoberta, de busca por uma necessidade de participação na existência estatal, propondo uma regulamentação sobre os modos de vida, tendo como referência a vontade das pessoas através de um ideal democrático. O cenário seria o de uma democratização da regulamentação, compondo o modelo plurinacional de Estado (MACHADO; LAGES, 2012).

Segundo Karen Johanna Bombón Pozo e Lucas Arantes Miotti (2016), a estrutura de um Estado Plurinacional tem sido um elemento fundamental de lutas e estratégias descolonizadoras dos movimentos indígenas. Os movimentos indígenas mantiveram suas formas de elaborar identidades, territorialidades e sistemas de vida.

José Luiz Quadros Magalhães refere que a modernidade está chegando ao fim, pois as transformações no direito constitucional como estado plurinacional na Bolívia, acrescido da repercussão dos movimentos no direito internacional propõe um rompimento dos 500 anos de tradição uniformizadora e hegemônica esculpida na visão europeia. Tais contribuições da modernidade europeia não se podem renegar, mas sim utilizar como referência importante para uma análise histórico-cultural, demonstrando compreensões das transformações. (MAGALHÃES, 2012)

Há ramificações dos movimentos feministas, identidades de gênero, e não enxergam estes grupos como um problema que tem que ser solucionado, mas sim pensar em um espaço no qual todas e todos sejam parte de suas estruturas. Esse processo de refundação é o início de uma difícil luta contra o colonialismo e seus processos de dominação que inviabilizaram diversas nações e povos em toda América Latina.

3 A questão indígena e o Direito

A nova constituição estabelece a equivalência entre a justiça indígena e a ordinária, criando, também, um Tribunal Constitucional Plurinacional, com membros eleitos pelo sistema ordinário e indígena. Dispõe, ainda, que cada comunidade indígena poderá ter seu próprio tribunal, com juízes

eleitos entre os moradores, cujas decisões não podem ser revistas pela justiça comum (HAAS, 2014).

Além de uma conciliação normativa entre o direito indígena, regularmente descrito na Constituição de 2009 e a realidade descolonialista presente, buscar-se-ia uma nova forma de fortalecer o direito, propondo novos rumos legais, alicerçados em uma proposta que contemple os anseios locais, desvinculado de mudanças em novas esferas jurisdicionais, no intuito de fortalecer a importância legal de suas decisões mandamentais.

Alvaro García Linera (2010) destaca que a Bolívia herdou uma estrutura social colonial, mantendo um conjunto de sistemas de divisão de classe, composto por distintas etapas do regime colonial. Contemplando tal expressão “índio” como uma classificação tributária e fiscal, definindo uma divisão de trabalho e uma espécie de hierarquia de conhecimento por atividade (ofício), ocasionando uma complexa estrutura de divisão de classes. Para que essa classificação tributária viesse a funcionar foi realizada a construção pela colônia de uma indianidade, indicando um preconceito para um estigma de dominação social pelo conhecimento, através da definição que era capaz ou não de determinada tarefa. A conceituação de indianidade conduziria a uma expressão de um ser “mandado, doutrinado, guiado, governado” (LINERA, 2010).

Essa visão de supremacia se expressava nos votantes, pois, conforme Álvaro García Linera (2010), de 1880 até 1951, o número de pessoas votantes, denominadas de “cidadãos”, oscilava entre 2% e 3% do total de bolivianos. Após a revolução de 1952, através dos consequentes processos de democratização e homogeneização cultural, mudanças ocorreram. A primeira foi o voto universal que deu direitos de cidadania política a milhões de indígenas.

A aquisição de conhecimento cultural legítima pelos grupos indígenas ficou restrita à aquisição de um idioma diverso, o castelhano. Pode-se destacar que, entre 1952 e 1976, de 60% a 65% da população boliviana que tinham o idioma indígena como língua materna só puderam exercer seus direitos de cidadania por meio de um idioma estrangeiro, citando como exemplo o vínculo com a administração pública, a educação oficial, o sistema universitário, somente podia ser realizado com o uso do castelhano e não sendo empregado o idioma quéchua ou aimará. A questão da língua foi importante, pois através da Revolução de 1952 o

idioma castelhano foi definido como oficial do Estado, desprestigiando os idiomas indígenas. Essa já era uma forma de burocracia para ascensão social (LINERA, 2010).

Pode-se traduzir que o crescimento cultural e de desenvolvimento do povo indígena, seja no âmbito social ou cultural, transcendeu uma questão, primeiramente de linhagem e depois fixou uma obrigatoriedade de um idioma diverso, desvalorizando os idiomas indígenas e, conseqüentemente, sua origem cultural. Haveria um enfraquecimento linguístico organizado, impondo uma submissão aos povos indígenas.

Compor uma situação de marginalização era muito mais aceitável do que tentar desconstruir uma divisão cultural no meio boliviano, baseado em todo o histórico cultural e de sobreposição social, seja pela linhagem, seja pelo idioma, que cerceiam em dado momento histórico, condensando a manutenção de uma estirpe cultural.

Também no campo da política se observa um sistema organizativo de privilégio na consecução de cargos públicos, formado por intelectuais, sejam eles mestiços letrados, mas que majoritariamente se concentravam em pessoas com preceitos e hábitos liberais. O contexto seria o da existência de mais um elo desta engrenagem hierárquica e burocrática delineada no campo linguístico, cultural e político que, não por força de lei, mas sim longa tradição histórica, impôs uma exclusão dos indígenas.

Não haveria um reconhecimento igualitário do voto individual, mas de encobrimento das desigualdades sociais impostas pelas práticas organizativas políticas. Baseado em todas estas conceituações e estigmas de um indianismo emergente desde os anos 1970, estar-se-ia diante de uma cidadania de segunda³ e de primeira classe⁴, definindo uma divisão e uma exclusão hierárquica do povo indígena das principais atividades no campo social na Bolívia.

Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira Filho destaca que o direito já possui inúmeras incumbências que podem nortear a presente discussão, pois as justiças originárias são basilares. Discutir e decidir sobre relações

3 Cidadania de segunda classe destina-se aquelas pessoas que por sua origem rural, seu idioma ou cor de pele são conceituados como subalternos, seja no campo social, cultural, linguístico e econômico (LINERA, 2010).

4 “Cidadania de primeira classe seria aquelas pessoas que poderiam “exibir os brasões simbólicos da branquidão social (sobrenome, redes sociais, porte pessoal) que as qualificam como aptas para acessar cargos de governo, de comando institucional ou empresarial e reconhecimento social” (LINERA, 2010).

civis ou de conduta social (crimes), podem ser elencadas como situações em que a justiça originária pode atuar, diante de uma ausência do Estado. Quando há poucos policiais nos povoados, há um direcionamento à justiça indígena, ato este entendido como um espírito Constitucional de reconhecimento. (OLIVEIRA FILHO, 2016)

Pode-se citar a cidade de El Alto, considerada como um alicerce da característica andina/aimará de sua população, eleita a maior cidade indígena do mundo, pois possui uma população de 848.452 habitantes, em sua grande maioria aimarás. Composta por campesinos expulsos de suas terras e operários na fuga de altos preços e de uma história política de colonização, formam El Alto, tendo como palavra de ordem “*siempre de pie, nunca de rodillas*”⁵.

O grande fator preponderante é a definição de garantias sociais do povo indígena definido como “pluri” na Constituição. Há uma definição por Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira Filho (2016), que o grande responsável por esta situação de avanço no processo de “cambio” foi Evo Morales, o qual é considerado como um representante e autoridade máxima dos povos indígenas.

Haveriam competências exclusivas como desenvolver e exercer suas próprias instituições democráticas, mas o que gera conflito são as que discutem a plurinacionalidade no que se refere à questão da justiça.

Todas as autonomias são vinculadas à existência da Justiça Originária Indígena Campesina (JIOC), na mesma linha hierárquica que a Ordinária, observado a Constituição. Tal estrutura possui uma maior autonomia indígena, sendo necessária a prestação de contas para a população das autoridades com a possibilidade de ser destituído. Assim, há uma maior estabilidade de governança, propiciando um maior poder de destituir a autoridade quando desejarem.

Pode-se observar que a busca de garantias mínimas, em contrapartida a luta pelo idioma, hegemonia fiscal e tributária, pudesse convergir ao assentamento do “pluri”, por um Presidente conceituado como representante do Povo Indígena, buscando atribuir poder de autonomia para realizar das tarefas mais simples, ao reconhecimento de

5 OLIVEIRA FILHO, Gabriel Barbosa Gomes de. Constitucionalismo Boliviano e Estado Plurinacional: solução de conflitos e autogoverno nas autoridades indígenas originárias campesinas. Rio de Janeiro: Jumen Juris, 2016, p. 57.

igualdade política, social e de reconhecimento jurídico autônomo. Tentar construir a chegada da Constituição Boliviana para a busca de tais preceitos, observado as suas inovações categóricas no plano latino-americano, será discutido na próxima seção.

4 Inovação no Direito latino-americano a partir da constituição boliviana

A hegemonia ocidental sempre esteve presente nas políticas públicas internacionais universalizadoras com o propósito de uniformização do comportamento e legitimação do poder. Esse novo constitucionalismo, lançado pelo Estado Plurinacional em alguns países latino-americanos, coloca como essência dos direitos fundamentais a diversidade presente entre os povos, possuindo características de apresentar um sistema constitucional plurinacional e intercultural e, sobretudo, experimental. A mesma autora descreve o surgimento de um sistema plurijurídico, formado por um espaço aberto e constante de diálogo. Bolívia e Equador inovam ao romper com as filosofias hegemônicas impostas pela sociedade moderna ao longo dos anos. (HAAS, 2014)

A formatação deste novo sistema, denominado de plurijurídico, dentro de um contexto Plurinacional, propôs novos debates sobre inúmeros assuntos que contemplassem preceitos de autonomia, respeito a decisões locais frente à Constituição, sob um viés pretérito de organização social, mas contemporâneo de um Estado Plural em todos os sentidos, pois iguala as minorias, respeita aquilo já posto e exige, também, o respeito das decisões por tais segmentos, até então minorias, com iguais.

Para Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira Filho a eleição de Evo Morales em 2005, com 54% dos votos pelo MAS-IPSP (Movimiento Al Socialismo Instrumento Político Por la Soberanía de los Pueblos) com apoio do Pacto de Unidade, demonstrando um mandato popular. Haveria uma espécie de escolha social, não apenas por uma legitimidade eleitoral. (OLIVEIRA FILHO, 2016)

Já para Salvador Schavelzon tal Pacto de Unidade, composto e assinado por organizações que se autodeclaravam camponesas originárias, integrou de forma participativa o assessoramento da Constituinte. A Assembleia Constituinte se inaugurava em Sucre, no dia 6 de agosto de

2006. Uma anedota diz que, pouco antes do desfile dos povos indígenas nas ruas da até então tranquila cidade “Branca”, de arquitetura colonial, trabalhadores encarregados da segurança do ato pediram a umas mulheres camponesas com pollera (saia andina), manta e chapéu que se levantassem do chão onde esperavam porque por ele passariam os constituintes. Essas mulheres confundidas com público desavisado se levantaram, mas não para se retirar e sim para participar do percurso da marcha, pois eram elas mesmas as constituintes. Este era o grande meta-meta da Assembleia: tratava-se da chegada ao Estado de novos atores, especialmente indígenas e camponeses, que o olhar rápido dos que preparavam a passagem dos constituintes não esperava, porque, devido a como havia sido até então, não assimilavam os “constituintes” com a fisionomia das maiorias do povo, agora no Estado, e com a maioria na Assembleia Constituinte. (SCHAVELZON, 2010)

A participação da população indígena na Constituinte foi fundamental para perfectibilizar o seu resultado final, propondo uma nova dicotomia de direitos e consequentes princípios, além de valores ético-morais, elevando a um nível de direitos, o ápice do Estado Plurinacional por conseguinte.⁶

Ocorre a apropriação da ideia de promoção de um Estado Plurinacional, buscando modificações profundas em uma sociedade culturalmente desenhada e com um indianismo muito presente. Modificar esta condição parte de uma ideologia política presente, mas que permeia a integração originária de seu representante, também ser um indígena.

Esse contexto modificativo seria apresentado pelos constituintes como uma nova fundação do Estado, eis que intenta desarraigar o colonialismo. O conceito Plurinacional, promoveu um novo debate além de propiciar a formação de um novo texto constitucional vertente

6 Inúmeras mudanças foram propostas com relação à nacionalidade, identidade e cultura, organizando direitos políticos específicos, buscando modificação lógica de igualdade formal do Estado liberal. Extrair a condição de comunidades urbanas, assumindo uma nova práxis em discussão. Incluir questões novas e que contemplassem uma maior abrangência da cidadania plurinacional, integra o direito ao voto e a participação dos povos originários na Bolívia, inclusive da sua própria auto regulação eleitoral. Outro dispositivo importante no campo plurinacional foi a definição de 36 idiomas oficiais, além do castelhano, ficando o governo obrigado a adotar dois idiomas, sendo o castelhano e outra de língua originária predominante (SCHAVELZON, 2010).

de construção coletiva e de participação presente e efetiva dos povos originários campesinos.

Raquel Yrigoyen Fajardo saliente que os povos indígenas são culturas diversas, assim como nações originárias com auto ou livre determinação, compondo sujeitos políticos coletivos com o direito a definir seu destino. Tais situações fáticas e de direito que formaram o poder constituinte indígena, predis põe uma fuga do conceito de menoridade de sujeito estatal, originado ao longo de seu conceito histórico. (FAJARDO, 2001)

Tomando por base as comunidades interculturais e suas vivências interculturais, há reconhecimento de novas produções de direito. Por meio desta elevação doutrinária, discorrendo sobre jurisdição originária, suas autoridades servem de referência como práticas e costumes. Respeitar tais garantias denota conquista cultural para se autogovernar e se auto administrar, sejam em situações conflituosas ou convivência pacífica em sociedade.

A construção de uma Constituição, no caso da Bolívia, foi um desafio, mesmo que com as suas nuances políticas, mas tomado por uma ânsia social popular, especialmente descrita pela maioria da população indígena, com o intuito de afugentar ou desaparecer, mesmo que de forma literal, o colonialismo e o indianismo. Não basta somente pensar em modificar, mas sim criar alternativas para uma solução social comparativa, com viés de modificar o sentimento colonialista predominante. (LINERA, 2010)

A busca pelo processo de mudança houve um processo anterior de transição, ocasionado por um projeto intermediário que buscou adequar ou consolidar acréscimos ao texto final, o que era considerado por setores governistas como uma derrota, pois se distanciava da matéria inicial em debate e postergava a descolonização. Após amplo debate, o texto final foi a referendo popular em fevereiro de 2009, sendo aprovado por uma maioria de 61,43%, o que refletia uma visão dupla de “duas Bolívias”, impondo uma diferenciação entre a república liberal e as ditadas pelo Estado Plurinacional, que terão que convergir entre si para a resolução de seus impasses.

O texto constitucional da Bolívia traz também uma esperança de mudanças de um povo que luta por se desvincular de premissas impostas

contra si, seja no campo linguístico, vinculando-lhe a um contexto de indianismo, de linhagem, de hierarquia social. Ao elevar este patamar, no campo constitucional, a constituinte reconheceu a autonomia do povo indígena, propondo um autogoverno, autoadministração, autorresolução de conflitos, versando respeito por suas decisões. Lutar, propor e mobilizar mudanças constitucionais para erradicar o descolonialismo e propor mecanismos de avanço social, demonstram atitudes de grande valia cultural e de reconhecimento da importância do povo boliviano no contexto mundial.

Amy Kennemore *et al* destacam, em seu estudo, que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) divulgou informação sobre o acesso da Justiça e inclusão social na Bolívia. As comunidades indígenas e camponesas estariam enfrentando obstáculos quando na busca pela justiça ordinária. Através do pluralismo jurídico pregou o reconhecimento e a igualdade hierárquica entre jurisdições, proporcionando grande possibilidade de superar tais dificuldades de acesso à justiça. (KENNEMORE *et al*, 2017)

Este contexto boliviano apresenta uma pluralidade de fatores e múltiplas especificidades sociais e culturais, mas que contempla falta de acesso à justiça, sempre buscando evitar minimizar a importância histórica de trabalho e do empenho indígena frente às conquistas desde o período colonial. Tal previsão do direito do acesso à Justiça na Bolívia está inserido no texto constitucional, o que vincula a importância da evolução histórica.

É necessário, assim, um fortalecimento de mecanismos de coordenação e cooperação entre as jurisdições na Bolívia, visando resguardar os interesses da população necessitada. Também há uma relação de direito com justiça, através da língua, em que na Constituição Boliviana há o reconhecimento do castelhano e todos os idiomas das nações e povos indígena originário camponesino, sendo que um requisito constitucional para o desempenho de funções públicas é que se fale ao menos dois idiomas oficiais do País⁷. Assim, configura-se certo cerceamento profissional do serviço público a ser prestado.

É necessário definir a importância da interlegalidade que representa e que está ligado ao conceito de interculturalidade, integrando

7 Artículo 234. Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere: 7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país.

o movimento indígena, que busca reverter a situação de marginalidade e de colonialismo sofridos. Incorporar o diferente em estruturas já fixadas é difícil, mas deve ocorrer para uma evolução social a que se permite. Enfatizar a necessidade e importância de práticas jurídicas, para melhorar o acesso à justiça, propicia a real busca por um Estado Plurinacional, ultrapassando estas dificuldades de acesso, mesmo com inúmeros avanços históricos.

Neste intuito, de ampliar o debate sobre o direito constitucional e o conceito plurinacional comunitário, o Tribunal Constitucional Plurinacional criou a Secretaria Técnica de Descolonização, composto pela Unidade de Descolonização e da unidade de Justiça Indígena Originária Campesina, no intuito de subsidiar os magistrados com vistas a informações antropológico-culturais. Conforme Amy Kennemore, a Unidade de Descolonização⁸ e da Justiça Indígena Originária Campesina⁹ conta com uma equipe multidisciplinar que assessora o Tribunal quando requisitado. (KENNEMORE et al., 2017).

A proteção funcional no âmbito da TCP é no sentido da plurinacionalidade esculpir-se da igualdade de jurisdição, fazendo com que sejam afastados quaisquer elementos que venham a obstaculizar o acesso à justiça, sem qualquer exclusão, limitação ou algo que venha a dificultar o acesso dos cidadãos à justiça.

Diante dos ditames descritos na Constituição Plurinacional existe a definição do acesso à justiça e do acesso à informação com transparência e também espaços de diálogos. Através deste novo cenário evolutivo do pluralismo na Bolívia, haveria ainda um certo atraso do País no que tange ao acesso à justiça.

Desde 2006 houve três momentos chaves para o Estado que busca ampliar o acesso à justiça, pois reconhece um sistema colonial e de grandes dificuldades de acesso a população.

O Plano nacional de Direitos humanos – 2009-2013, que buscou construir uma justiça plural, integral e descolonizada, mediante exercício de direitos fundamentais. Assim, o Ministério da Justiça criou as Casas de Justiça como sendo uma extensão do ministério, propiciando contato

8 Conta com dois antropólogos, um sociólogo, um historiador, um linguista e um advogado constitucionalista.

9 Composta por um advogado constitucionalista, um politólogo e um sociólogo.

direto com a população, sendo construído em diversos locais na Bolívia¹⁰, porém, este sistema não fomenta diretamente a Justiça Indígena, eis que estão ligados à jurisdição ordinária a qual está vinculada através de juízes estatais.

A Política Plurinacional de Direitos Humanos – PPDH – foi criada para ser um instrumento de coordenação com a sociedade civil, buscando ter contato direto de ação, ditando como bandeira os direitos fundamentais, civis, políticos, dos povos e nação indígena, das mulheres, dos direitos humanos e das forças armadas.

E por último o Plano Setorial de Justiça Plural – 2013-2025, construído em 2013 com o objetivo de moldar uma justiça plural, objetivando harmonia entre os povos. Este plano buscou conhecer as práticas de justiça indígena originária campesina, bem como capacitar os operadores judiciais referente à pluralidade que compõe um novo órgão judicial, sendo mais um elo das jurisdições bolivianas, formando um novo contexto. Em março de 2016 o Governo referiu que a justiça na Bolívia se encontrava em um “estado de crise”, anunciando medidas para resolver os problemas da administração, priorizando o acesso à justiça, à corrupção, à morosidade da justiça, à política criminal, à formação dos Advogados e às eleições de autoridades do órgão judicial.

Não obstante, a Corte Internacional de Direitos Humanos definiu em 2009 as seguintes dificuldades de acesso à justiça, observada duas perspectivas: acesso dos povos indígena originário campesino ao sistema ordinário de justiça e o reconhecimento de seus direitos coletivos e a JIOC, propondo que devem haver esforços significativos para sobrepor tais dificuldades, mediante instrumentos legais de políticas públicas.

Importante a definição hierárquica das quatro jurisdições na Bolívia, pois ampliam de forma significativa o acesso à justiça no âmbito normativo, porém, considera-se que as políticas propostas não impactaram de forma positiva no acesso à justiça a população.

Haveria ainda muito espaço para proposição de melhorias no acesso à Justiça, pois mesmo com a implementação de uma Constituição Plurinacional existem dificuldades de acesso a população à justiça, que

10 Convênio firmado com a Dinamarca, sendo construído Casas de Justiça em: Tupizo, Pososi, Challapata, Oruro, Muyupampa, Chuquisaca, Villamontes, Tarija, Plan tres mil, Santa Cruz, El Alto, La Paz, Caracollo, Corque y Sabaya em Oruro.

podem ser solucionadas ou melhoradas, visando contemplar parcela desprovida deste direito, entendido como fundamental, integrado como direito humano.

A Constituição Política do Estado, apesar das críticas sofridas desde a sua efetivação, no ano de 2009, propõe um acesso importante ao cidadão boliviano, através da Defensoria do Povo. Conforme se pode descrever, a presente Constituição regulou a grande necessidade da Defensoria do Povo, entabulado nos Artigos 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, regulamentados pela Lei 1818, de 22 de dezembro de 1997.

Conforme se pode destacar anteriormente, houve e ainda ocorre um retardo no acesso da população à justiça, pois ainda há, mesmo que intrinsecamente, dificuldade na identificação de fatores que favoreçam o acesso e o devido processo legal, mediante um andamento célere e justo.

Diante deste cenário, a Defensoria do Povo¹¹ faz um trabalho de atendimento igualitário e que permeia a amplitude de sua abrangência nacional, propiciando ao cidadão, um atendimento qualificado e propondo ir ao seu encontro. Inicialmente, o próprio *site* da Defensoria já disponibiliza 04 (quatro) línguas para melhor acessibilidade: Guaraní, Quéchua, Espanhol e Aymara. Assim, já demonstra uma acessibilidade a todos que possuem acesso a internet.

Não obstante ao acesso plural, também houve um grande volume de acesso da população boliviana no ano de 2015, integrado pela situação social da população, dividida em dezenas de escritórios pelo País. Neste ano de 2015 houve 19.097 atendimentos jurídicos a nível nacional, sendo que 7.408 (38,79%) foram admitidos, sendo 8.422 casos (44,1%) foram encaminhados, 3.242 (16,97%) receberam orientação e 25 casos (0,13%) foram rejeitados¹². Isso demonstra um grande trabalho realizado pela Defensoria, buscando atender a constituição Plurinacional que propõe a acessibilidade jurídica de quem lhes procura.

Assim, necessário apontar um quadro de acesso e de atendimento da população por região, demonstrando também que o atendimento não é realizado somente em um local, mas sim busca atender inúmeras regiões do País.

11 Disponível em: <http://www.defensoria.gob.bo/sp/quees.marco.asp>. Acesso em: 2 nov. 2017.

12 Pesquisa realizada pelos autores junto a Defensoria da Bolívia. Disponível em: <http://www.defensoria.gob.bo/sp/estadisticas.asp>. Acesso em: 02 nov. 2017

Quadro 1 – Atendimento realizados em 2015 pela Defensoria na Bolívia

Escritório	Admi- tidos	Encami- nhados	Orien- tados	Rejei- tados	Total Geral
El Alto	1369	3663	908	1	5941
La Paz	1839	1914	1180	14	4947
Tarija	576	486	210	2	1274
Cochabamba	696	222	129	-	1049
Santa Cruz	553	260	136	1	950
Potosí	260	352	229	-	841
Oruro	565	248	23	1	837
Chuquisaca	276	343	139	3	761
Riberalta	293	110	22	-	425
Chapare	116	129	129	-	374
Beni	216	109	15	-	340
Yungas	26	224	65	-	315
Monteagudo	56	176	22	3	257
Yacuiba	175	35	3	-	213
Llallagua	105	91	12	-	208
Pando	144	30	19	-	193
Puerto Suárez	112	11	1	-	124
Tipnis	23	1	-	-	24
Bolianos no Exterior	2	13	-	-	11
Total geral	7408	8422	3242	25	19097
	38,79%	44,10%	16,97%	0,13%	

Fonte: Pesquisa do autor junto a Defensoría del Pueblo¹³.

Diante do quadro acima, verifica-se que mesmo com a necessidade da implementação de políticas públicas de acessibilidade jurídica ao cidadão, o atendimento qualificado está sendo realizado e as demandas judiciais estão sendo encaminhadas, oportunizadas pelo Estado Plurinacional, propondo uma efetivação da Constituição Boliviana Plurinacional para com o cidadão. Neste contexto, verifica-se que o atendimento a população

13 Disponível em: <http://www.defensoria.gob.bo/sp/estadisticas.asp>. Acesso em: 2 nov. 2017.

é realizado e com um grande volume de atendimentos, bem como os indicadores demonstram que a sociedade procura um atendimento importante e de grande relevância social.

Porém, já analisando uma posição da população sobre o trabalho do Poder Judiciário, necessário destacar uma avaliação descrita no Latinobarômetro em 2015:

Quadro 2 - Avaliação da população do trabalho do Poder Judiciário (2015)

	Número de casos	Total (%)
Muito bom	10	0,8%
Bom	378	31,5%
Mal	445	37,1%
Muito mal	169	14,1%
Não respondeu	42	3,5%
Não sabe o suficiente	156	13,0%
Total	1.200	100%

Fonte: Latinobarômetro. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp>. Acesso em: 2 nov. 2017.

Pode-se identificar, nesta análise, que não há uma visão positiva da população quanto ao trabalho desempenhado pelo Judiciário, muito embora seja disponibilizado condições de acesso a população, através da Defensoría del Pueblo.

De igual sorte, a confiança da população está abalada com o Poder Judiciário, conforme se pode destacar:

Quadro 3 - Confiança da população boliviana com o Poder Judiciário (2015)

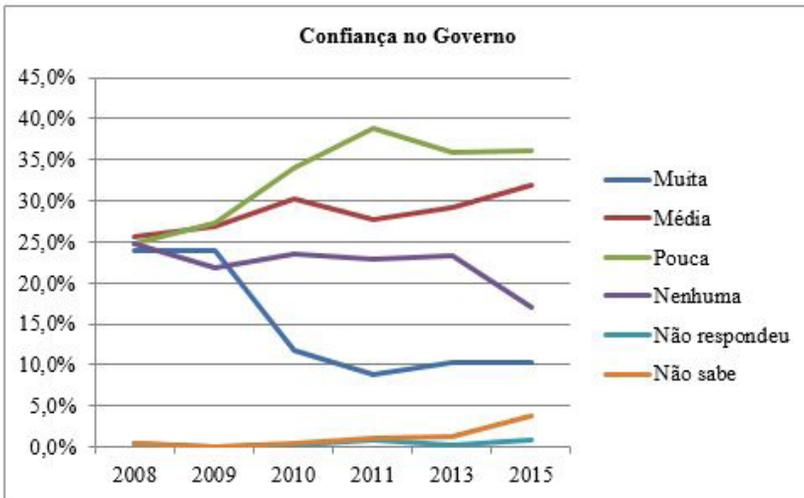
	Número de casos	Total (%)
Muito	61	5,1%
Média	275	22,9%
Pouca	480	40,0%
Nenhuma	303	25,2%
Não respondeu	15	1,2%
Não sabe	66	5,5%
Total	1.200	100%

Fonte: Latinobarômetro. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp>. Acesso em: 2 nov. 2017.

Neste contexto, pode-se identificar, no montante de casos apreciados, a existência de pouca confiança da população no Poder Judiciário, independente do motivo e do contexto em que está inserido, ensaiando a necessidade de alguma mudança neste cenário, que também é reforçado pela avaliação negativa sofrida por esta instituição pós-constituição plurinacional.

Outra avaliação que se pode tecer é referente à confiança no Governo, traçando alguns indicadores que demonstram uma expectativa que aos poucos vai reduzindo.

Gráfico 1 – Confiança no Governo Boliviano



Fonte: Latinobarômetro. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp>. Acesso em: 2 nov. 2017.

Verifica-se que a confiança no Governo Morales vem caindo com o passar dos anos, tendo uma expectativa de melhora em 2008, mas que, mesmo com a nova Constituição Plurinacional, tal confiança vem caindo, motivada por um descrédito com o governo, muito embora sua economia esteja bem estruturada, conforme dados do Banco Mundial¹⁴.

Essa avaliação pode também ser confirmada ou comparada com a transparência do Estado:

14 PIB 4,3 em 2016. Pesquisa do autor junto ao Banco Mundial. Disponível em: <http://databank.bancomundial.org/data/reports.aspx?source=indicadores-del-desarrollo-mundial&Type=TABLE&preview=on>. Acesso em: 7 out. 2017.

Quadro 4 – Transparência do Estado (2015)

	Número de casos	Total (%)
Muito	91	7,6%
Média	414	34,5%
Pouca	440	36,7%
Nenhuma	157	13,1%
Não respondeu	14	1,2%
Não sabe	84	7,0%
Total	1.200	100%

Fonte: Latinobarómetro. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp>. Acesso em: 2 nov. 2017.

Constata-se menos confiança o que reflete também pouca transparência do Estado no período mencionado, demonstrando que são necessárias mudanças políticas no intuito de propiciar com que o cidadão volte a ter confiança no sistema e, conseqüentemente, no resultado almejado pela população.

A busca por mudanças sociais e políticas, deve servir de fundamento basilar para a população boliviana, que demonstra descrédito com o poder público e também o poder judicial, originado por inúmeros fatores, dentre eles a esperança de uma Constituição Plurinacional.

Apesar das intensas modificações propostas pelo Governo de Evo Morales no campo econômico e social, avanços foram constatados frente à população boliviana, mas não estão sendo suficientes para devolver a confiança nos órgãos estatais, dentre eles o Poder Judiciário que também sofre críticas, mesmo respeitando o direito indígena hierarquicamente aos demais poderes. Cita-se como elemento importante os indicadores que apontam pouca transparência e a baixa confiança no Governo.

5 Considerações finais

As modificações trazidas pela globalização originaram a inclusão e a exclusão de direitos sociais e políticos. Os movimentos sociais, por meio de novos mecanismos de participação, tiveram um importante papel na reivindicação por transformações. A globalização também ocasionou a incidência de fatores negativos como a velocidade da força econômica,

refletindo no peso da moeda, assim como a preponderância de uma classe capitalista transnacional como as multinacionais que criam desigualdades a nível mundial.

O movimento globalizante levou a necessidade de ampliar o teor democrático e participativo da população, de delinear mecanismos de regramento, imponto limites na organização social, o que seria uma forma de sugerir soluções de desigualdade no campo social. A intenção de ampliar a participação popular demonstra o fortalecimento de um processo de transformação social.

O respeito pelos direitos sociais se denotam amplo e complexo, fortalecendo os direitos igualitários, além do respeito aos princípios fundamentais ao trabalho e à saúde. Estas transformações desenvolveram o mercado de capitais, evoluindo o Produto Interno Bruto da Bolívia e alterando indicadores de pobreza no País.

A importância de um novo modelo de Estado remete ao pensamento de uma forma mais participativa, elevando o olhar da sociedade atual para o debate das minorias, dispondo de uma auto-organização das massas historicamente colonizadas, o que demonstra a importância sobre o debate na Bolívia. Ocorreram propostas em outros países, mas que não obtiveram tamanho resultado positivo como na Bolívia.

Na Bolívia a colonização foi mantida, seja de cunho cultural e de língua, tendo como interesse o mero dissabor do ultrapassado sentimento de discriminação. Tal sentimento privava o indígena de ter conhecimento, afastando-o dos cargos e funções distribuídos em uma sociedade influenciada pelo eurocentrismo, como observado no segundo capítulo. Originou-se no descobrimento da América e constatou-se que a composição do ser europeu era baseada na imposição social, cultural e política, o que também servia de referência para a fixação de direitos.

Com o passar dos anos, aquilo que era diverso ao padrão proposto, tornou-se algo necessário a ser reconhecido, uma vez que o colonialismo estava instalado. Este novo fato tornava-se essencial para a evolução daqueles padrões colonialistas, visando a modernidade. Mudanças foram necessárias para um processo de democratização que decorreu de lutas e da mobilização operária, durante o século XIX.

A construção das primeiras Constituições latino-americanas possui uma importância e um teor indígena e camponês, compondo uma nova

forma de Estado, de direito e de sociedade. Nesta esteira da construção, dividem-se as intenções políticas e sociais em três ciclos, iniciando em 1982, passando por transformações e busca de reconhecimento multiétnico e de romper o paradigma atual do Estado.

Assim, na luta por reconhecimento de um múltiplo de atores e coletivos, o pluralismo jurídico latino-americano, pautado pelas Constituições da Venezuela em 1999, Equador em 2008 e Bolívia em 2009 teve sua importância legitimada, principalmente, pela formação de novos sujeitos sociais, fortalecendo em muito o ressurgimento dos movimentos sociais, já que os conflitos atuais se tornaram complexos.

A democracia novamente foi o alicerce para sua implementação no contexto da Bolívia, iniciada por uma proposta de mudança Constitucional pelo atual Presidente Juan Evo Morales Ayma, o qual também é descendente de indígenas.

Mediante a inclusão de dezenas de artigos na Constituição Boliviana, dando direitos, reconhecendo o colonialismo e, ao mesmo tempo, buscando mecanismos para seu afastamento do contexto social indígena, formou-se uma enorme mudança na Bolívia, promovendo a sua elevação no contexto latino-americano para referência em pluralismo jurídico e sistema plurijurídico. Esta visão descolonialista e de modernidade social, decorreu da reconstrução social de um novo Estado, sob a proposta de um novo constitucionalismo Latino-Americano.

Apesar de tais mudanças ocorrerem também no meio econômico, seu principal teor democrático plural tomou destaque ao propor igualdade de direitos e culturas, suprimindo o colonialismo e a discriminação. A promoção da configuração do Estado plurinacional e de um sistema plurijurídico se firmou a partir de características próprias do Estado boliviano, conforme se observou no último capítulo.

Nesta nova perspectiva pluralista o direito também transita necessariamente pelo debate indígena, através da criação do Tribunal Constitucional Plurinacional, composto por membros eleitos em um Sistema Plurijurídico. O respeito jurisdicional também ocorre nas comunidades indígenas, que podem ter seu próprio Tribunal, composto por juízes eleitos entre os moradores, sendo que suas decisões de litígios não podem ser reanalisadas pela justiça comum. Entretanto, existem levantamentos realizados pela Comissão Interamericana de Direitos

Humanos que indicam uma dificuldade no acesso à justiça, o que culmina em um distanciamento do teor democrático participativo e de inclusão, descrito na Constituição boliviana.

Diante de avaliação apontada pelo Latinobarômetro, verifica-se que a confiança no Estado e no Poder Judiciário está em declínio, justificado por uma ineficácia dos elementos Plurinacionais instituídos. O acesso ao judiciário também está criticado devido a dificuldades de efetividade no direito fornecido ao coletivo.

Em contrapartida, a “Defensoría Del Pueblo” remete a um trabalho bastante significativo, mesmo que datado de 2015, mas com números expressivos de busca da população pelo Judiciário e o seu devido atendimento. A criação da Defensoria está inserida na Constituição Plurinacional e busca defender os cidadãos que venham a requerer algum amparo jurídico ou mesmo alguma informação jurídica.

Todavia, diante deste cenário de dificuldade no acesso à justiça por parte do próprio Estado, é necessária a análise dos indicadores descritos pelo Latinobarômetro, apontando uma descrença da população para com o Estado e o Judiciário, o que pode ser refletido pela pouca transparência do Governo.

Pode-se considerar que existem avanços na Bolívia por conta do Estado Plurinacional e do Sistema Plurijurídico, mas também ainda existem elementos de retrocesso colonialista como ocorre na dificuldade do acesso à justiça, do cerceamento de acesso a cargos públicos por limitação de língua, fatos estes que não se desapegaram do interesse coletivo de afastar-se deste contexto de “rechazo” político-cultural.

Verificou-se que ocorreram avanços e a efetividade do sistema plurinacional pode ser visualizado pelos dados empíricos apontados, decorrentes da igualdade de direitos e respeito pelo ordenamento jurídico originário campesino, sem a interferência pelo juízo comum, além do empenho da “Defensoría del Pueblo” em buscar atender os anseios dos cidadãos de forma igualitária. Aponta-se a necessidade de um fortalecimento dos mecanismos de cooperação e coordenação, possibilitando resguardar os interesses da população necessitada.

Mesmo com tais indicadores positivos, ainda assim existem muitas melhorias e avanços a serem alcançados, partindo de uma luta já iniciada pelo descolonialismo e intitulada como um avanço social

democrático. Interesses políticos, em muitos momentos da história da Bolívia, se sobrepuseram aos interesses coletivos, em especial a população indígena originária campesina, mas que devem ser superados para que o teor Pluralista tenha plenitude em sua intenção de abrangência coletiva indígena.

Não se pretende aqui esgotar o tema exposto, mas sim contribuir para análises ainda mais aprofundadas sobre a matéria apresentada. O Estado plurinacional e o sistema plurijurídico promoveram um enorme avanço na América Latina como instrumento democrático de fortalecimento do povo indígena, servindo de referência a novos estudos sobre o tema, a fim de auxiliar outros países e distintas culturas neste processo de descolonização.

Referências

CIPCA – Centro de Investigación y Promoción del Campesinado. *Jurisdição Indígena Originária Campesina*. 15 abr. 2009. Disponível em: <http://www.cipca.org.bo/index.php/cipca-notas/zdpa/348--sp-2097312965>. Acesso em: 14 out. 2017.

CONDORI, Carlos Mamani. *Plurinacionalidad y descolonización: los caminos de la indianidad*. In: BALDI, César Augusto (Coord.). *Aprender desde o Sul: Novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade*. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf. Acesso em: 14 out. 2017.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (CPE) Bolívia, 7 febrero 2009. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 14 out. 2017.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (Coord.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

GARCÉS, Fernando. Estado-Nación y Estado Plurinacional: o cuando lo mismo no es igual. In: BALDI, César Augusto (Coord.). *Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade*. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

HAAS, Ingrid Freire. *O estado plurinacional: uma alternativa democrática*. Sapientia – Revista de Direito do Centro Universitário Estácio de Sá de Belo Horizonte. Vol. 2, n. 2. Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <http://revistaadmmade.estacio.br/index.php/direitobh/article/viewFile/1188/585>. Acesso em: 4 jul. 2017.

KENNEMORE, Amy *et al.* *El derecho de acceso a la Justicia a partir de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009: el pluralismo jurídico como nuevo escenario*. In: Derecho de acceso a la Justicia: aportes para la construcción de un acervo latino-americano. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. 2017. p. 403-448.

LATINOBARÔMETRO. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp>. Acesso em: 2 nov. 2017.

SITIO DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Lei Boliviana 1818, de 22 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/index.php/normas/descargar/21774>. Acesso em: 2 nov. 2017.

LINERA, Álvaro Garcia. *A potência plebeia: ação coletiva e identidades, operárias e populares na Bolívia, 2010*. Trad. Mouzar Benedito e Igor Ojeda. São Paulo: Boitempo, 2010.

MACHADO, Isabel Penido de Campos; LAGES, Livia. A proteção das identidades indígenas no marco da proposta plurinacional: uma “assimilação” da diversidade enquanto direito coletivo dos povos. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito à Diversidade e o Estado Plurinacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Estado Plurinacional na América Latina. 27 mar. 2009. *Conteúdo Jurídico*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=50&ver=257>. Acesso em: 1 nov. 2016.

OLIVEIRA FILHO, Gabriel Barbosa Gomes de. *Constitucionalismo Boliviano e Estado Plurinacional: solução de conflitos e autogoverno nas*

autoridades indígenas originárias campesinas. Rio de Janeiro: Jumen Juris, 2016.

POZO, Karen Johanna Bombón; MIOTTI, Lucas Arantes. *Repensar o modelo de Estado latino-americano: análise sobre o Estado Plurinacional da Republica do Equador*. Anais do II Simpósio Internacional Pensar e Repensar a América Latina. 2016. ISBN: 97-85-7205-159-0. Disponível em: http://sites.usp.br/prolam/wp-content/uploads/sites/35/2016/12/POZO_MIOTTI_II-Simposio-Internacional-Pensar-e-Repensar-a-America-Latina.pdf. Acesso em: 5 jul. 2017.

SCHAVELZON, Salvador. As Categorias Abertas da Nova Constituição Boliviana. Formação do Estado Plurinacional: Alguns Percursos Intelectuais. *Revista Lugar Comum*, n. 27, p. 35-60, 2009.

SCHAVELZON, Salvador. *A Assembleia Constituinte da Bolívia: etnografia do nascimento de um Estado Plurinacional*. Tese de Doutorado. Niterói: PPGAS-Museu Nacional, 2010. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalleObraForm.do?select_action=&co_obra=199561. Acesso em: 10 ago. 2017.

TAPIA, Luis. Consideraciones sobre el estado plurinacional. In: BALDI, César Augusto (Coord.). *Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade*. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. Sentença Constitucional Plurinacional 1422/2012, de 24 de setembro de 2012. Disponível em: [http://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(4mkjglngq1rwnbjbensp34w\)\)/WfrJurisprudencia1.aspx](http://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(4mkjglngq1rwnbjbensp34w))/WfrJurisprudencia1.aspx). Acesso em: 14 out. 2017.

WILHERMI, Marco Aparicio. Ciudadanías Intensas. Alcances de la refundación democrática en las constituciones de Ecuador y Bolivia. In: BALDI, César Augusto (Coord.). *Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade*. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MULHERES INVISÍVEIS: A VINCULAÇÃO ENTRE O MACIÇO ENCARCERAMENTO PROVISÓRIO FEMININO E A “GUERRA ÀS DROGAS” SOB A ÓTICA DA VULNERABILIDADE DE GÊNERO

INVISIBLE WOMEN: THE LINK BETWEEN A MASSIVE FEMALE PRE-TRIAL INCARCERATION AND THE “WAR ON DRUGS” FROM THE PERSPECTIVE OF GENDER VULNERABILITY

Maria Patrícia Vanzolini^I 

Maria Luiza Bortoloto Morata^{II} 

^I Universidade Mackenzie (MACKENZIE), São Paulo, SP, Brasil. Doutora em Direito. E-mail: maria.figueiredo@mackenzie.br

^{II} Universidade Mackenzie (MACKENZIE), São Paulo, SP, Brasil. Graduada em Direito. E-mail: luizamorata5@gmail.com

Resumo: O presente artigo tem por escopo analisar o crescente fenômeno do encarceramento provisório de mulheres, estabelecendo uma conexão para com a política seletiva da ‘guerra às drogas’, sob a perspectiva da criminologia feminista. Objetiva, portanto, compreender o gênero enquanto paradigma relevante na criminalização das mulheres inseridas nas redes do tráfico de drogas, bem como sendo determinante à posição hierárquica coadjuvante que lhes relegam. Na sequência, pretende analisar a facilitada percepção pelo Estado-punitivo das mulheres em situação de vulnerabilidade, que, aliada à práxis forense de opção primária pela prisão cautelar, resulta em elevados índices de encarceramento, tendo por motivação, muitas das vezes, o desvio por essas mulheres do papel feminino atribuído-lhes socialmente. Para tanto, pautou-se a metodologia em revisões bibliográficas temáticas e levantamento de julgados junto aos Tribunais Superiores brasileiros, com posterior avaliação quantitativa e qualitativa dos dados obtidos. A resultante da pesquisa corrobora o ideário da criminologia feminista, segundo a qual o gênero, enquanto construção sociocultural, compõe engrenagem do sistema de relações sociais, inclusas nestas a tensão entre Estado-sancionador e clientela penal, de modo a apresentar-se como fator determinante no processo de criminalização das mulheres vulneráveis.

Palavras-chave: Criminologia feminista. Vulnerabilidade de gênero. Prisão preventiva. Tráfico de drogas. Encarceramento feminino.

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v20i36.3237>

Recebido em: 06.08.2019

Aceito em: 03.11.2019

Abstract: The present article analyzes the phenomenon of pre-trial incarceration of women, establishing a connection between its growth and the biased policy of “war on drugs”, from the viewpoint of the feminist criminology. Therefore,



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

intends to understand gender has a relevant role in the criminalization of women inserted in the drug trafficking network, as well as determining the hierarchical position they occupy in crime, relegating to them misfunctions. Following, it is intended to analyze the facilitated perception of women in vulnerable situation by the punitive State, which is associated to the forensics praxis of preference for the preventive custody, resulting in high rates of incarceration, many times because these women have deviated from the traditional female role attributed socially to them. The methodology was based on thematic bibliographic reviews, and evaluation of precedents from the Brazilian Superior Courts, and a quantitative and qualitative analysis of the data. The result of the research corroborates the ideology of feminist criminology, for which the gender, as a sociocultural construction, presents itself as a gear to the system of social relations, including the tension between the State and its criminal clientele, being a determinant factor in the criminalization process of the vulnerable women.

Keywords: Feminist criminology. Gender vulnerability. Preventive custody. Drug trafficking. Female incarceration.

1 Introdução

Na ótica da criminologia feminista contemporânea, o gênero, enquanto elemento constitutivo das relações sociais, se apresenta, dentre outros modos, como uma forma primeira de significar as relações de poder (SCOTT, 1989, p. 21). Dessa maneira, interatua em todas as frentes socio-institucionais nas quais haja, em essência, uma relação de poder estabelecida, tal como no sistema punitivo estatal.

É nesse sentido que a invisibilização das mulheres encarceradas, outrora consideradas como uma categoria atípica de “homens que menstruam”, se coaduna com a sistemática de poder presente na sociedade. Nesta, o fato de ser mulher estaria ligado, ontologicamente, a um segundo plano social.

Reflexo dessa preterição, a indiferença para com as mulheres em situação de cárcere é pungente. Contrapõe-se, porém, aos crescentes numerários das taxas de aprisionamento feminino, e condena as mulheres invisíveis a mais uma sanção: a de negação social.

Todavia, ante inúmeras violações maciças aos direitos das mulheres encarceradas e frente ao paulatino crescimento das demandas feministas,

os olhos da sociedade progressivamente se voltam à exponencial contenção provisória de mulheres pelo Estado em estabelecimentos prisionais. Afinal, o que leva uma mulher a se enveredar pelo universo criminoso? E por que as taxas de aprisionamento cautelares são tão elevadas em relação a estas mulheres, tanto em oposição aos índices daquelas condenadas em definitivo, quanto às taxas de prisões provisórias masculinas?

Em termos estatísticos, os alarmantes números do aprisionamento feminino no cenário brasileiro corroboram a assertiva de que há severas máculas nesse dinamismo. Em um crescimento exponencial, revela-se a elevação de 656% do total de mulheres presas em relação ao registrado no início dos anos 2000, enquanto, no mesmo período, a taxa de crescimento da população carcerária masculina se agravou em 293% (DEPEN, 2018).

No que toca à natureza da prisão, tem-se que quase 5 em cada 10 mulheres privadas de liberdade não têm em seu desfavor sentença condenatória transitada em julgado, e compõem, portanto, quase metade do sistema prisional feminino (DEPEN, 2018).

Outro índice de relevo, coligado pelo Departamento Penitenciário Nacional (2018), é o que diz respeito ao tipo penal imputado: dentre as mulheres privadas de liberdade, 62% são tidas por incursas no tipo penal de tráfico de drogas. Em termos absolutos, 3 em cada 5 mulheres encontram-se custodiadas por suposta infração ao delito de traficância de entorpecentes.

Tendo em vista os dados acima expostos, há de se questionar a correlação que os permeia. Evidentemente, os índices apresentados não são fruto do acaso; refletem, em verdade, a vulnerabilidade de gênero que recai sobre as mulheres selecionadas pelo Estado-penal, situação esta que reverbera em contextos sociais, econômicos, bem como institucionais, e baseia uma política negacionista de alternativas cautelares aplicáveis às mulheres selecionadas pelo sistema penal.

À vista disso, com o presente artigo, intendemos obter resposta às seguintes indagações: tendo em vista que parte majoritária das presas provisórias estão encarceradas em razão da prática do delito de tráfico de drogas, seria possível afirmar que o maciço encarceramento feminino provisório no Brasil decorre da vulnerabilidade de gênero? Seria esse, ainda, um fator determinante à não conversão de prisões provisórias em

domiciliares, ou em medidas cautelares alternativas ao cárcere, no que tange às mulheres sob custódia estatal?

Esta pesquisa, pois, busca analisar criticamente o cenário atual das prisões cautelares femininas, e tem por objetivo averiguar se, e como, a vulnerabilidade de gênero pode figurar como fator preponderante à inclusão da mulher nas redes de tráfico de drogas, e de que modo isso se relaciona com o encarceramento provisório feminino em massa.

Para tanto, intende-se inicialmente caracterizar a vulnerabilidade de gênero, sob a perspectiva da criminologia feminista, e avaliar o seu grau de influência no contexto da inserção feminina nas taxas de criminalidade. Por conseguinte, pretende-se investigar as razões pelas quais não se verifica a aplicabilidade efetiva na *práxis* jurídica das medidas cautelares alternativas à prisão, ou ainda da modalidade de prisão cautelar domiciliar, mesmo diante das hipóteses expressamente taxadas nos artigos 318 e 319, do Código de Processo Penal, e se tal também guarda vínculos com relações de gênero.

Para tal fim, em termos metodológicos, valem-nos de revisões bibliográficas correlatas ao objeto de estudo, tendo por marco teórico a Criminologia de base feminista. Aliada à revisão bibliográfica, fora realizada análise de dados quantitativos sob uma perspectiva qualitativa, utilizando-se de dados já coligados por instituições de prestígio, e se valendo, ainda, de numerários obtidos em levantamento de julgados perante Superior Tribunal de Justiça brasileiro.

Desse modo, o embasamento fático da pesquisa advém de números empíricos, conjugados à teoria criminológica feminista e à análise da *práxis* forense.

2 A vulnerabilidade de gênero e o encarceramento feminino provisório em massa: uma relação que se retroalimenta

2.1 Gênero e vulnerabilidade sob a perspectiva criminológico-feminista

Em um universo multifatorial de interações e confluências que permeiam a relação estabelecida entre os sujeitos penalmente selecionados e o Estado que os elege como clientela do sistema penal, evidente a preponderância de determinados elementos na operacionalização dessa

seletividade. Classicamente, fala-se em razões de cor e classe, notoriamente influentes; olvida-se, porém, de motivação diversa, e à qual, historicamente, confere-se uma posição de pouco destaque: o gênero.

Sob um panorama amplo, a Criminologia de viés crítico baseia seu estudo teórico na correlação entre mazelas socioeconômicas, marginais ao sistema de classes, e a sua percepção pelo Estado penal, via agências formais de controle. Isto é, concentra-se a crítica criminológica no processo de criminalização daqueles não inclusos no sistema capitalista de consumo, sob um paradigma econômico-político. Leciona Alessandro Baratta (2011, p. 197) que

Construir uma teoria materialista (econômico-política) do desvio, dos *comportamentos socialmente negativos* e da criminalização, e elaborar as linhas de uma política criminal alternativa, de uma política das classes subalternas no setor do desvio: estas são as principais tarefas que incumbem aos representantes da criminologia crítica [...].

Nesse sentido, o fundamento materialista da seletividade penal não atinge um flanco que, da mesma forma, integra as relações de poder: o gênero.

É nesse contexto que, em dissidência ao movimento crítico das ciências criminológicas, insurge no cenário da Criminologia uma corrente apartada, a qual percebe o gênero enquanto engrenagem do sistema de interações sociais, peça substancial sem a qual não estaria completo o maquinário das relações de poder. Referimo-nos, à evidência, à Criminologia Feminista¹.

Enquanto ciência criminológica autônoma – senão propriamente crítica – da Criminologia de base essencialmente materialista, a Criminologia Feminista sugere a impossibilidade de se dissociar uma perspectiva de gênero do estudo afeto às relações sociais, inclusas nestas a relação Estado-indivíduo. As relações que se desenvolvem no seio social, assim, necessariamente envolvem questões de gênero.

1 Para fins da presente pesquisa, considera-se a premissa geral que baseia a Criminologia de paradigma feminista, enquanto vertente criminológica que observa a estrutura do sistema social sob uma perspectiva de gênero, entendendo este como componente indisponível e indissociável das interações de poder. Não se olvida que, em sendo uma ciência humana, há inúmeras correntes que compõem o saber criminológico feminista; entretanto, num esforço epistemológico de congregá-las, optou-se por se utilizar do termo comum dentre todas as vertentes da Criminologia Feminista, qual seja, a perspectiva de gênero.

Destarte, consoante ressalta Carmen Hein de Campos (2017, p. 94), a Criminologia de paradigma feminista edifica-se sobre um debate desconstrutivista, visando romper com a verdade socialmente imposta, o poder, o ‘eu’ construído e a linguagem, meios aptos a legitimar a subordinação social intergêneros.

Neste ponto, cabe ressaltar que, para fins desta pesquisa, fala-se em *subordinação* entre gêneros, e não em exclusão de um pelo outro. Em termos conceituais, a subordinação pressupõe uma existência relegada a segundo plano, uma valoração negativa do gênero subordinado, que perpassa mesmo pela chancela daqueles sob submissão. A exclusão, de seu turno, implica na desagregação daquele sujeito, o qual será abolido do convívio social.

É precisa a análise de Gerda Lerner (2019), na qual se explora o conceito de subordinação como algo neutro, na qual subordinado e subordinador são coniventes com seus respectivos *status*. Entretanto, trazendo tal conceito para o marco teórico da pesquisa, verifica-se que, em termos feministas, a aceitação da condição submissa do gênero feminino não é algo *in natura*, senão fruto de uma histórica estruturação desse *status quo*.

Fala-se, portanto, não em uma submissão desejada pelo gênero feminino, mas tão introjetada nas mulheres por diversas vias – linguagem, estereotipação etc. –, desde a mais tenra idade, que passa a ser algo com o qual se habitua, senão concordam e reproduzem.

É nessa medida, então, que Carmen Hein (2017) expressa o caráter desconstrutivista da teoria feminista contemporânea: trata-se de romper as barreiras sociais que impõem à mulher espaços de submissão. De fato, as mulheres não têm sua existência negada; no entanto, suas demandas são invisibilizadas, posto que ocupantes do “não-lugar”, a confirmar o gênero como relevante para dominação.

Assim sendo, a Criminologia Feminista se baliza pela visibilização do gênero enquanto elemento estruturante do poder, e, conseqüentemente, do poder de punir estatal. Sob este marco teórico, constitui mais um elemento que direciona a seletividade das agências penais de controle, mostrando-se como fator de influência no processo de criminalização da mulher.

A vulnerabilidade de gênero é, nesse aspecto, eminente molde à construção das formas sociais e políticas de reprodução do poder. Nesta senda, o paradigma feminista tem por contribuição na análise criminológica do desvio

a introdução da perspectiva de gênero como instrumento para observar as mulheres no sistema punitivo, ou seja, para entender o sistema (e o cárcere) como construção social que pretende reproduzir as concepções tradicionais sobre a natureza e os papéis femininos e masculinos, segundo instituídos na modernidade. [...] Não pretende “combater” o “crime” desse grupo, mas as condições de exclusão que as afeta como grupo. (ESPINOZA, 2004, p. 74)

Neste ponto, para fins conceituais, necessário indagar o que viria a significar “gênero” no contexto da criminologia feminista, e, ainda, no que consiste ser *vulnerável em razão de ser mulher*. Segundo Lamas, o gênero diz respeito

ao conjunto de ideias, práticas, representações e prescrições sociais que uma determinada cultura desenvolve a partir da diferença anatômica entre os sexos para simbolizar e construir o que é masculino (próprio dos homens) e feminino (próprio das mulheres). (LAMAS *apud* CHERNICHARO, 2014, p. 45)

Corroborando tal concepção, Patrícia Ruiz Bravo (1999, p. 10) alude que o gênero e sua decorrente subordinação são conceitos construídos socialmente; a biologia feminina não determina uma inferiorização ontológica, que existe em si mesma. O gênero é fruto de construções socioculturais e, nessa medida, hierarquiza-se, impondo oposições entre o masculino e o feminino.

No mesmo sentido, a historiadora Joan Scott (1989, p. 21) define o gênero como “um elemento constitutivo das relações sociais baseados nas diferenças percebidas entre os sexos, [...] é uma forma primeira de significar as relações de poder”.

Assim, na medida do quanto afirmado por Scott (1989), em sendo o gênero uma forma primeira de significar as relações de poder, é certo que há um ciclo que se retroalimenta nas suas relações derivadas: criam-se símbolos e incorporam-se hábitos e construções sociais que expressam e fortalecem as diferenças entre gêneros, meios de se estabelecer relações de poder e significá-las.

Estabelecidos como um conjunto objetivo de referências, os conceitos de gênero estruturam a percepção e a organização concreta e simbólica de toda a vida social. Na medida em que essas referências estabelecem distribuições de poder (um controle ou um acesso diferencial aos

recursos materiais e simbólicos), o gênero torna-se implicado na concepção e na construção do próprio poder. (SCOTT *apud* ISHIY, 2015, p. 27)

Desta conceituação primordial de gênero, extrai-se que todo o complexo de interações sociais e institucionais o equipara às demais classificações que impregnam os sujeitos para fins de etiquetá-los no contexto coletivo. Da mesma forma ocorre com as relações de gênero, as quais não só dizem respeito ao tratamento dispensado intergêneros – isto é, entre os diversos gêneros construídos –, mas no sistema social em seu todo.

[...] as relações de gênero envolvem não só a relação entre homens e mulheres, mas igualmente o sistema social: “se, para analisar uma sociedade, levamos em consideração o sistema econômico, político ou religioso, é preciso considerar o sistema de gênero que interatua com os outros [sistemas] ao mesmo tempo que os retroalimenta”. (BRAVO, *apud* ESPINOZA, 2004, p. 51)

Em termos gerais, é possível afirmar ser o sistema social composto pelas interações de gênero, as quais retroalimentam discursos de poder e hierarquização. Do mesmo modo, o complexo social interatua com as relações de gênero. O escorrito funcionamento do poder depende, assim como dos demais sistemas que integram as engrenagens da máquina social, do sistema de gênero.

Uno de los aportes de los estudios de género ha sido precisamente demostrar que la manera en que se organiza y define el sistema de género está en estrecha relación con los sistemas de organización social y de poder. Los sistemas de género son también instrumentos de clasificación social, jerarquización, dominación y poder. (BRAVO, 1999, p. 11)

Nesse sentido, a construção do que se concebe por gênero no seio social culmina, invariavelmente, numa instrumentalidade voltada às relações de poder. Logo, pode-se entender o gênero, enquanto afeto à hierarquização, como indispensavelmente iníquo. E, nessa medida, pode-se afirmar que finda, invariavelmente, em uma consequente vulnerabilidade, em maior grau pungente em um dos sujeitos que compõem as relações de gênero, qual seja, o corpo feminino, submetido socialmente ao masculino.

Sob esta ótica, no âmbito da presente pesquisa, caracteriza-se a *vulnerabilidade de gênero* como reflexo da subordinação intergêneros, a qual produz e reproduz as relações de poder, no sentido de submeter o feminino ao masculino. A vulnerabilidade é imanente às relações de

gênero, as quais, por via da apreensão e internalização pelos personagens sociais dos valores e papéis de gênero que lhes são atribuídos, determinam identidades subjetivas.

Pode-se afirmar, portanto, que a vulnerabilidade de gênero se revela em três dimensões: a apreensão do papel de gênero feminino submisso, determinado social, institucional e culturalmente; produção e reprodução, a partir dessa internalização do papel de gênero, das relações de poder intergêneros, do masculino sobre o feminino; e, por fim, a legitimação da relegação das mulheres a um nível abjeto nos sistemas sociais e econômicos, a partir de validade conferida pela internalização dos papéis de gênero e pelas relações de poder construídas, expressas na retroalimentação desse ciclo por via de simbolismos e linguagem, criadores de significações da inferiorização feminina.

Desse modo, em sendo a qualidade de vulnerável algo inerente ao que se concebe por 'gênero feminino', figurando este como produto de uma construção social-institucional-cultural de submissão, a presença feminina nos níveis mais rasteiros dos sistemas é algo legitimado, cujo ciclo é retroalimentado pela significação e simbolismo da inferiorização da mulher nos mais diversos sistemas que compõem uma sociedade complexa.

2.2 Da criminalização do feminino à inserção no tráfico de drogas: guerra às drogas, guerra às mulheres

Nesta senda de ideias, parte-se do pressuposto de que a vulnerabilidade de gênero, enquanto ideário de permanência do gênero feminino nos baixos escalões da sistemática social – em termos socioeconômicos, educacionais, de autonomia e afins –, possui elevado grau de influência na inserção das mulheres na rede do tráfico de drogas.

Para Boiteux e Chernicharo (2014, p. 1-6), efetivamente, a vulnerabilidade de gênero é fator primordial à cooptação feminina pela traficância, porquanto nega às mulheres de camadas mais pobres a possibilidade de ascensão profissional, mantendo-as sob a égide da vulnerabilidade socioeconômica.

O impedimento à mulher de acessar o mercado formal de trabalho – em razão da ausência de maiores qualificações, agravada pela dupla jornada e circunstâncias não ordinárias ao universo profissional masculino,

tal como a maternidade – é conjugado ao papel de gênero feminino imposto socialmente, de modo que a ela não é permitido o acesso ao trabalho regular, devendo ser-lhe relegado o ambiente doméstico, dado à sua condição feminina.

Assim sendo, indispondo de meios lícitos de auferir renda, e necessitando desta para sustentar o ambiente doméstico-familiar, parte a mulher pobre para os ganhos céleres prometidos pelo tráfico.

Nesse aspecto, o crescente fenômeno da feminização da pobreza, reflexo de uma sociedade na qual as casas de famílias marginais são chefiadas por mulheres, é variável imprescindível a ser considerada quando da análise dos motivos que impingem as mulheres pobres a buscar os “difíceis ganhos fáceis”² do tráfico.

Clarice Feinman afirma categoricamente que nem o perfil socioeconômico das mulheres encarceradas, nem a natureza e o *modus operandi* dos crimes pelos quais foram presas sofreram profundas alterações a partir dos movimentos feministas. Na realidade, considera que a pobreza e as drogas continuam sendo os principais determinantes do aprisionamento de mulheres, o que revela que a realidade de marginalização econômica é fator preponderante para a criminalização. Os diferentes índices criminais apontam que a maioria das mulheres foi presa por crimes relacionados ao desemprego, e não às atividades de altos cargos profissionais, o que sugere que é a feminização da pobreza, e não a liberação das mulheres, a tendência social mais relevante para o estudo do encarceramento feminino. (FEINMAN *apud* ISHIY, 2015, p. 101)

A feminização da pobreza, nesse sentido, é coeficiente determinante na equação da cooptação feminina pelo tráfico.

Conceito trazido em 1978 por Diane Pearce, o dito fenômeno consiste em um agravamento nos níveis de pobreza das casas chefiadas unicamente por mulheres, em detrimento daquelas que têm por chefes de família homens ou casais. De fato, “a feminização da pobreza combina dois fenômenos moralmente inaceitáveis: a pobreza e as desigualdades de gênero” (CENTRO INTERNACIONAL DE POBREZA, 2008).
Explica Novellino que

Ela [Diane Pearce] associa este processo de empobrecimento das mulheres ao aumento na proporção de famílias pobres chefiadas por mulher. Para ela, essas famílias são aquelas onde há apenas um adulto do sexo feminino e nenhum adulto do sexo masculino. Embora

2 Referência à renomada obra cuja autoria é de Vera Malaguti Batista, de título equivalente. Cf. BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis Ganhos Fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2003.

reconheça que, obviamente, há mulheres pobres porque vivem em famílias chefiadas por homens que são pobres, ela vai concentrar sua análise nas mulheres “que são pobres porque são mulheres” (1978:28). O que significa que ela investiga quais são as conseqüências econômicas e sociais de ser mulher (sem o apoio de um marido) e que acabam por conduzir à pobreza. (NOVELLINO, 2004, p. 3)

O fenômeno da feminização da pobreza, assim, combina dois fatores que podem se apresentar como de grande relevância à inserção da mulher nas redes de traficância. Por um lado, a falta de recursos necessários ao sustento familiar, decorrentes da não inclusão da mulher em empregos formais por sua baixa escolaridade e necessidade de chefia doméstica monocrática, sendo tais suprimentos buscados, então, por vias que se apresentam como céleres; noutra senda, a vulnerabilidade de gênero, a qual impede a inserção social dessas mulheres, em geral de baixa escolaridade, negras, e marginalizadas pelo sistema, realocando-as em posições inferiores mesmo na mercancia de entorpecentes, posições estas passíveis de maior alcance pelo Estado-polícia.

Impende ressaltar que, da análise estatística, concebe-se que 50% das mulheres encarceradas dispõem de baixíssima escolaridade³, situação esta que é capaz de determinar ainda maior vulnerabilidade da mulher face ao sistema, relegando-a às margens. E, consoante é de conhecimento geral, a educação é fator importante de empoderamento e elevação dos níveis econômico-sociais, motivo pelo qual influi diretamente na obtenção de empregos formais e de sustento familiar por estas mulheres.

Destarte, a feminização da pobreza é reflexo direto das inúmeras marginalizações que acometem as mulheres em situação de vulnerabilidade. Isto é, guarda estreita relação com o fato de possuírem baixa escolaridade, a qual, consoante asseverado, implica na segregação da mulher do mercado formal de trabalho, impondo-lhe o serviço doméstico. Ainda, com o fator raça, já que parcela majoritária das mulheres marginalizadas é negra, reproduzindo a lógica colonialista que permeia as interações sociais. E, por fim, com o gênero, posto que tem sujeito determinado: a mulher pobre, chefe do lar.

3 Para os fins desta pesquisa, considera-se “baixíssima escolaridade” a somatória daquelas mulheres analfabetas (2%), alfabetizadas sem curso regular (3%) e com ensino fundamental incompleto (45%) em situação prisional, segundo dados coletados pelo DEPEN (BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres. 2. ed. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2018).

Assim, sem escolaridade e demandada enquanto chefe de família, a mulher marginal não se faz presente no mercado formal de trabalho, numa dupla vulnerabilidade – de gênero e econômica –, subsistemas que, consoante referido por Bravo (1999), se retroalimentam.

Dessa forma, apartada do regular exercício profissional, e ante o contexto feminização da pobreza, a mulher marginal vê-se propensa a buscar o sustento familiar por vias de rápido retorno, sendo a principal delas a traficância.

Apesar de a análise da questão socioeconômica ser de extrema importância, [...] esta não pode estar dissociada da condição de gênero e do papel ensejado socialmente à mulher (de mãe e dona de casa), que, diante desse processo de agravamento da pobreza, vê o tráfico como uma possibilidade de exercer simultaneamente papéis produtivos e reprodutivos e de cumprir uma norma socialmente estabelecida, apesar da ilegalidade dos meios disponíveis. (CHERNICHARO, 2014, p. 141)

Destarte, num recorte de gênero, entende-se que a feminização da pobreza, como aspecto da vulnerabilidade, é um dos mais relevantes motivos que acarretam a inserção da mulher negra e periférica na traficância, sendo o gênero, portanto, um fator determinante a se considerar quando da análise das taxas de criminalidade feminina. Salientam Braga e Franklin, citando ao final Chernicharo:

As “facilidades” da economia do tráfico somadas às posições vulneráveis que as mulheres geralmente ocupam no comércio de drogas contribuiu para a criminalização dessas mulheres, que em sua maioria, com baixíssimo grau de escolaridade, estão à margem do mercado formal de trabalho. A dinâmica do tráfico de drogas em contato com a política altamente repressiva do Estado contribui significativamente para o aumento do encarceramento feminino nos últimos anos. Logo, poderíamos afirmar que sob esse aspecto e “neste contexto, as mulheres são atingidas de maneira muito expressiva, revelando que a guerra contra as drogas é também uma guerra contra as mulheres”. (CHERNICHARO *apud* BRAGA; FRANKLIN, 2016, p. 353).

De mais a mais, uma vez imersa nas redes de traficância, a mulher marginal é submetida, também por condições de gênero e vulnerabilidade, às posições mais subalternas na hierarquia do comércio ilegal de drogas.

Com efeito, a vulnerabilidade de gênero também se expressa quanto à posição a ser ocupada pela mulher nos escalões do tráfico. Trata-se da reprodução, na esfera do mercado ilícito das drogas, da inferiorização do feminino presente em todas as dimensões sociais. Ocupa a mulher, assim,

o ‘baixo clero’ das redes de tráfico, em posições de “mula” ou “aviões”, as quais se perfazem de maior alcance ao Estado-repressor, ocasionando uma elevação sobremaneira do encarceramento feminino no que diz respeito ao tráfico de drogas.

Assevera Monica Ovinski Cortina que o tráfico de drogas “é um crime executado em redes de organização hierárquica, cujos comandos masculinos impõem às mulheres a reprodução da desigualdade e da discriminação” (CORTINA, 2015).

Nesse aspecto, a vulnerabilidade de gênero atua de modo concomitante em diversas esferas, as quais, conjugadas, discriminam a mulher aos mais baixos patamares de posicionamento social. Em síntese, a representação de gênero, ao determinar à mulher – em mais elevado grau às mulheres marginalizadas, pretas e pobres – papéis sociais de somenos relevância, impõe à figura do feminino parco acesso às posições de elevado nível.

A lógica da vulnerabilidade de gênero e suas respectivas consequências se reproduzem em toda e qualquer dinâmica social.

2.3 Traficante-inimigo e mulher-indócil: a solução é segregar

Dessa forma, excluindo-se a mulher marginal do acesso à escolaridade regular, impedindo-a de trabalhar formalmente, e demandando-lhe – tendo em vista o fenômeno crescente da feminização da pobreza – o sustento da família sem que possua tal possibilidade pelos meios ordinários, vê-se ela diante de uma resolução de promissor retorno, cuja consequência talvez não se apresente tão nefasta quanto submeter-se à miséria.

Passa tal mulher, então, a integrar o baixo escalão da traficância, sendo cooptada para atuar nas posições de “avião”, “mula” ou “vapor” do tráfico⁴, em mais uma posição vulnerável; dessa vez, porém, diante do Estado-penal.

Não à toa, as taxas de encarceramento feminino cresceram – e continuam a se elevar – vertiginosamente, mormente após a edição da

4 As funções de “avião”, “mula” e “vapor” são as mais abjetas e fungíveis na lógica do tráfico. Consistem na venda direta para os consumidores e no transporte das drogas, e usualmente são exercidas pelas camadas mais vulneráveis que integram a hierarquia, tal como mulheres, crianças e adolescentes. Em geral, são as funções de maior risco, posto que de fácil desmantelamento pela polícia.

Lei nº 11.343/06⁵, a qual intensificou ainda mais o trato dispensado ao tráfico de drogas na seara penal, mediante política de contenção máxima e negacionista quanto a medidas penais alternativas. Em termos comparativos, tendo em conta a evolução da distribuição dos crimes de mulheres privadas de liberdade, tem-se que, a partir de 2006, com o recrudescimento da legislação criminal, o aumento da taxa de mulheres encarceradas pelo tipo penal de tráfico foi de 17% (DEPEN, 2018). Alude Salo de Carvalho que

[...] com a implementação gradual do discurso jurídico-político no plano da segurança pública, à figura do traficante será agregado o papel (político) do inimigo interno, justificando as constantes exacerbações da pena, notadamente na quantidade e na forma de execução [...]. (CARVALHO, 2016, p. 62).

De mais a mais, constatou o Departamento Penitenciário Nacional (2018)⁶ que, ao ano de 2016, havia 42 mil mulheres encarceradas no país, número que representa uma elevação de 656% do total de mulheres presas em relação ao registrado no início dos anos 2000. Desta elevação sobremaneira, deve-se muito à política antidrogas: sobre 62% das mulheres presas, recai a imputação de tráfico de entorpecentes. Diz respeito, nessa medida, a 3 a cada 5 mulheres que estão em situação de cárcere. No que tange aos homens encarcerados, de sua vez, imputa-se o delito de tráfico em 26% dos casos.

Nota-se, portanto, a prevalência do gênero enquanto variante que marca a absorção para a esfera da traficância, posto que a submissão imposta à condição feminina obsta às mulheres, no plano da licitude, de se prostrarem como sujeitos de direitos, dotados de autonomia e dignas de ocuparem posições hierarquicamente equivalentes ou superiores no plano social e econômico.

5 BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, ago. 2006.

6 Dados mais atualizados, coligados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a partir do programa Banco Nacional de Mandados de Prisão, não dá conta do encarceramento exclusivamente feminino, e compila dados de ambos os sexos, sem distinção. Portanto, optou-se por se utilizar, neste artigo, das estatísticas fornecidas pelo DEPEN em levantamento particularizado pelo gênero, ainda que de atualização precária. Os dados coligados pelo DEPEN fazem remissão ao ano de 2016, publicados, porém, em 2018.

Sob a perspectiva da natureza da prisão, igualmente demanda atenção os numerários relativos às taxas de encarceramento feminino provisório. Segundo dados do DEPEN (2018), tem-se que 45% das mulheres em situação de cárcere são presas cautelares. Em outros termos, quase metade das mulheres presas não têm em seu desfavor sentença condenatória transitada em julgado.

Nessa égide, também há de se considerar a relevância do fator gênero, somado à dinâmica da “guerra às drogas”, como crucial à cultura do encarceramento provisório, responsável por assoberbar o sistema prisional brasileiro.

Com efeito, a gama da qual dispõem os julgadores para alternativas cautelares ao cárcere é suficientemente vasta, porém subutilizada. É de se indagar, pois, o que permeia tal cegueira deliberada para com medidas cautelares diversas da prisão para mulheres, e a razão pela qual permanecem na esfera da inutilização.

Em termos legais, compõe-se o atual multifacetado sistema da cautelaridade penal por medidas expressamente previstas aos artigos 311 e seguintes, do Código de Processo Penal. São elas: a liberdade provisória, a prisão preventiva, as cautelares alternativas ao cárcere e a prisão domiciliar.

Em sua origem, o sistema cautelar adotado pelo ordenamento processual-penal brasileiro regia-se pelo binômio liberdade provisória/prisão preventiva, não havendo se falar em cautelares alternativas. Tal fato, evidentemente, obstava em excesso a opção dos juízes pela manutenção em liberdade daquele que compõe o polo passivo de um processo-crime.

Todavia, na esteira de uma dinâmica global de movimento democrático pelo desencarceramento provisório, sobrevinda com as Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (1990), resolveu o legislador penal pátrio pela edição de lei processual inovadora na sistemática brasileira, cujo teor exprime uma política criminal de incentivo ao desencarceramento cautelar.

Editou-se, assim, a Lei nº 12.403, de 2011, contendo previsão de maior gama de medidas provisórias cabíveis na fase pré-processo. Com a superveniência da mencionada Lei, o sistema de cautelares adotado pelo Código passou de um marco binário reducionista, reconhecido em sua “bipolaridade cautelar” (LIMA, 2017, p. 831) , o qual previa unicamente a possibilidade de concessão da liberdade provisória ou a decretação da

prisão preventiva, para um “modelo polimorfo” (LOPES JR., 2017, p. 16), conjugando diversas modalidades cautelares que permitem maior flexibilidade judicial na determinação daquela mais adequada ao caso concreto.

Tais adequações legislativas, no entanto, são de caráter generalista, e, portanto, esbarram na ferida aberta dos sistemas prisionais femininos: as particularidades das mulheres são invisibilizadas.

Neste aspecto, a pesquisadora Corina Giacomello desenvolve a teoria do triplo sentenciamento feminino⁷, segundo a qual a sentença da mulher vem antes mesmo de ser efetivamente proferida em Juízo. Para a autora, as mulheres presas conjugam em si dimensões particulares do fenômeno punitivo em razão do gênero.

A sentença tripla se inicia ao passo que as mulheres estão sujeitas, diuturnamente, a discriminações em função do gênero, as quais se manifestam na assimetria e verticalidade das relações entre feminino e masculino, antes mesmo de tal mulher ser inserida em um contexto de justiça criminal. Tem sua continuidade uma vez consideradas incursas no delito de tráfico de drogas, já na fase judicial, posto que as mulheres estão sujeitas a regimes prisionais de maior rigorosidade, em razão das rígidas sanções penais cominadas ao crime de tráfico. Por derradeiro, condenadas, ou mesmo presas cautelarmente no curso do processo, as mulheres observam violação maciça aos seus direitos fundamentais no ambiente prisional, pensado e estruturado para a contenção do masculino, sofrendo, portanto, formas específicas de discriminação pelo sistema.

Assim, detentoras de condições especiais que demandam maior atenção estatal, como a maternidade, e estigmatizadas sob sentenciamento contínuo em um sistema carcerário idealizado para homens, as mulheres encarceradas observam seus direitos diuturnamente serem preteridos por um sistema de justiça discriminatório, e têm suas peculiaridades abnegadas.

As mulheres em situação de prisão têm demandas e necessidades muito específicas, o que não raro é agravado por históricos de violência familiar e condições como a maternidade, a nacionalidade estrangeira, a perda financeira ou o uso de drogas. Não é possível desprezar, nesse cenário, a distinção dos vínculos e relações familiares estabelecidos pelas mulheres, bem como a sua forma de envolvimento com o crime,

7 Cf. INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA (ITTC). *Infográfico Mulheres e Tráfico de Drogas*. Disponível em: <http://ittc.org.br/infografico-mulheres-e-traffic-de-drogas-uma-sentenca-tripla/>. Acesso em: 06 mar. 2018.

quando comparados com a população masculina, o que repercute de forma direta as condições de encarceramento a que estão submetidas. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 9)

Novamente, fora tão só sob a égide de alterações promovidas no plano internacional que o legislador brasileiro passou a observar com maior cautela as peculiaridades das mulheres no contexto prisional, e resolveu por dignificá-las com um trato diverso e compatível com suas condições particulares.

Nessa esteira, no que tange ao encarceramento feminino, o marco normativo internacional responsável pela modificação legislativa interna se deu com as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (2010), correntemente denominadas “Regras de Bangkok”. Tal norma traz em seu corpo diversos dispositivos norteadores de combate ao encarceramento maciço de mulheres, em especial presas provisórias.

As Regras de Bangkok se calcam no princípio da não discriminação, e determinam que o agir estatal na consecução de melhores estruturas e políticas públicas no auxílio a pessoas encarceradas compreendam também as especificidades que circundam o espectro feminino do encarceramento. Esse posicionamento, com efeito, constitui efetiva discriminação positiva, uma vez que busca a equidade, um trato materialmente equitativo, e não meramente a igualdade formal de tratamento.

Em seu bojo, o marco internacional contempla, portanto, não apenas as condutas despenalizadoras que devem pautar o agir repressivo do Estado para com as mulheres “desviantes”, mas também meios impeditivos para que as mulheres, tendo em vista sua especial vulnerabilidade, se valham da criminalidade como meio de assegurar uma sobrevivência para si e seus dependentes. Alcança, assim, tanto o plano da prevenção quanto da repressão, mensurada e atenta às necessidades femininas.

No corpo normativo, todavia, eleva-se sobremaneira a atenção conferida às prisões cautelares femininas. Conferindo-lhe um espaço particularizado, as provisões da Seção II, subseção “B”, tratam das “presas cautelarmente ou aguardando julgamento”, e apresentam diversas regras para adequação da sistemática interna no enfrentamento à cultura encarceradora de mulheres.

Embora se reconheça a necessidade de impulsionar a criação de políticas públicas de alternativas à aplicação de penas de prisão às

mulheres, é estratégico abordar o problema primeiramente sob o viés da redução do encarceramento feminino provisório. De acordo com as Regras de Bangkok, deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 10).

Dentre as normas propostas, a que abarca na sua completude a *mens legis* do marco internacional no tangente ao encarceramento feminino provisório é exposta na Regra 56, segundo a qual “as autoridades competentes reconhecerão o risco específico de abuso que enfrentam as mulheres em prisão cautelar e adotarão medidas adequadas, de caráter normativo e prático, para garantir sua segurança nessa situação” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 34).

Por conseguinte, mais uma vez na esteira das inovações jurídicas internacionais, o legislador nacional optou por ajustar a normativa interna e contemplar alterações nas medidas cautelares alternativas ao cárcere; dessa vez, no entanto, observando-se as peculiaridades que circundam a condição da mulher em situação prisional.

Neste cenário, editou-se a Lei nº 13.257, de 2016, denominado “Marco Legal da Primeira Infância”, cujo teor abrange especiais proteções ao infante. Dentre estas, entendeu-se como necessária a reforma no tocante ao novel direito subjetivo conferido a gestantes e mães de filhos com até 12 anos incompletos de, senão libertas, responderem criminalmente em prisão cautelar domiciliar.

Deste modo, passou a sistemática cautelar do processo penal brasileiro a contar, para além da liberdade provisória e da prisão preventiva, com outras modalidades de vinculação provisória ao processo criminal, em atenção ao contexto insustentável que se desenvolvia no plano carcerário interno e global.

Sem embargo, a cultura do encarceramento provisório arraigada não se desmantelou, mormente em relação à consciência da condição de gênero feminina. De fato, as mulheres encarceradas passaram a ser objeto de subjugação sob a perspectiva cautelar; outrora negadas no que toca ao acesso ao mercado de trabalho lícito e relegadas a posições hierárquicas na traficância de maior alcance às mãos do Estado, passam a ser-lhes negadas também medidas cautelares que não o cárcere, em razão do desvio ao seu papel de gênero determinado socialmente.

Sob a ótica da criminologia feminista, a construção do papel de gênero feminino resguarda em si toda sorte de elementos atinentes à docilidade, e, dentre estes, a maternidade idealizada. Isto é, ao gênero feminino incumbe a servidão e afabilidade, incompatíveis com a figura do desvio, sobre o qual recai a “ojeriza social”. Aponta Angela Davis:

Ao passo que os criminosos do sexo masculino eram considerados indivíduos que tinham simplesmente violado o contrato social, as criminosas eram vistas como mulheres que tinham transgredido princípios morais fundamentais da condição feminina. (DAVIS, 2018, p. 75).

Desta feita, a mulher infratora rompe com o paradigma de gênero conferido-lhe socialmente, e desvia não apenas da norma penal, mas do sistema de interações de gênero que rege a sociedade. Assim, ela também infringe uma normativa social; duplamente desviante, é, portanto, punida em duplicidade.

Nesse sentido, embora existam outros fatores concomitantes, é impossível negar que as altas taxas de aprisionamento cautelar feminino se justificam, notoriamente, na violação a normas sociais pré-estabelecidas, as quais reverberam nas instâncias formais de controle. Somado a isso, tem-se ainda o fato da perversidade conferida em caráter genérico ao delito de tráfico de entorpecentes, no contexto da “guerra às drogas”.

Em sua majoritária parcela, as mulheres presas são acusadas de delitos de somenos relevância em termos de gravidade, como o tráfico, e, portanto, cumprem formalmente os requisitos exigidos na legislação processual para a concessão de cautelares outras que não a reclusão. Entrementes, não obstante o preenchimento dos quesitos formais, o paradoxo da “mulher criminosa” cria óbice intransponível à cautelaridade diversa.

Apesar desses comandos normativos claros no sentido de exigir do sistema de justiça criminal a aplicação de medidas que mitiguem a desigualdade de gênero, sobretudo a partir das alternativas ao encarceramento, é importante ter em vista os grandes desafios à transformação das constantes violações de direitos que as mulheres aprisionadas sofrem cotidianamente. [...] as narrativas processuais desprezam as questões relacionadas à construção social do papel de gênero feminino, sobretudo em relação à seletividade de raça e classe da atuação policial, o que se manifesta na resistência do poder Judiciário em aplicar dispositivos desencarceradores, como as medidas cautelares e a prisão albergue domiciliar. (INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA, 2017, p. 17).

Destarte, o encarceramento provisório em massa de mulheres infringe frontalmente os dispositivos legais tipificados nos artigos 318, 319 e 320 do Código de Processo Penal, com redação alterada pela Lei nº 12.403/11, bem como marcos normativos internacionais, tal qual as Regras de Bangkok. As previsões legais do sistema processual penal brasileiro, as quais devem figurar como regra na fase pré-processual, apresentam-se como parcamente aplicadas na prática, num estado de exceção, ainda que presentes os requisitos determinados em lei para sua concessão.

Com o fito de corroborar, pois, o quanto exposto, fora realizado no âmbito desta pesquisa um levantamento de jurisprudência junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual dispõe da competência para apreciar violações a normas federais, incluindo-se o vigente Código de Processo Penal. Para tanto, foram analisados oitenta julgados⁸ e as respectivas motivações que ensejaram uma negativa de revogação da prisão provisória decretada em primeira instância, a fim de averiguar se, efetivamente, o paradigma de gênero determina uma política negacionista da cautelaridade alternativa ao cárcere.

Em análise quantitativa, observou-se que, do universo de julgados averiguados, em 26% deles obteve-se uma decisão denegatória do pedido de liberdade provisória ou de medida alternativa, mantendo-se a prisão cautelar. Em apenas 5% dos casos houve a aplicação da alguma das cautelares constantes do artigo 319 do CPP, ou a concessão de liberdade provisória sem restrições.

No tocante à prisão domiciliar, os números se apresentaram mais prósperos: 68% dos pedidos relativos à conversão da reclusão no cárcere para aquela a ser cumprida em domicílio foram deferidos, em atenção precipuamente ao Marco Legal da Primeira Infância e ao estabelecido no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em fevereiro de 2018⁹.

8 O levantamento de dados se deu no período de abril a junho de 2019, e compreendeu julgados do Superior Tribunal de Justiça no período dentre o Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/16), que trouxe severas modificações no contexto da prisão domiciliar, até junho de 2019, com o advento da Lei nº 13.769/18, a qual tornou expressa a condição de direito subjetivo da mulher gestante e mãe à prisão domiciliar. Os julgados, dado o contexto da pesquisa, abrangem unicamente imputações de tráfico de drogas a mulheres presas provisoriamente.

9 “Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e

Não obstante, a motivação avançada pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça quando da negativa de concessão das cautelares alternativas ou de prisão domiciliar permanecem ressoando na esfera da perspectiva de gênero, bem como na gravidade abstrata do tráfico de drogas.

[...] o fato de a investigada comercializar entorpecentes em sua própria moradia, local onde foi apreendida quantidade relevante de [entorpecente], além de outros petrechos comumente utilizados para o tráfico de drogas, evidencia o prognóstico de que a prisão domiciliar não impediria a prática de novas condutas delitivas no interior de sua casa, na presença dos filhos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 472.372*, do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, Rel. Min. Rogério Schietti, Brasília, DF, 08 mar. 2019)

No caso dos autos, o Juiz de Direito apresentou fundamentação idônea para o indeferimento da conversão da custódia preventiva em prisão domiciliar, ao ressaltar a deficiência da instrução dos autos, ao consignar que “sequer há prova nos autos de que a investigada exercia a guarda da filha e de que aquela é imprescindível para os cuidados da criança, posto que limitou-se a apresentar a certidão de nascimento da menor”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus n° 507.330*, da 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti, Brasília, DF, 06 jun. 2019)

Assim, é certo que da situação evidenciada nos autos verifica-se a excepcionalidade prevista no mencionado julgado, tendo em vista que se trata de acusada contumaz na prática de crimes dessa natureza, além de manter em sua residência considerável quantidade de entorpecente, impondo risco ao seu filho menor de idade. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 106.946*, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Brasília, DF, 07 mai. 2019)

O que se percebe é que, de modo geral, os julgadores permeiam a justificativa para manutenção da situação prisional das mulheres no rompimento para com as condutas esperadas do feminino. É certo que tal narrativa vem sobreposta com inúmeras razões outras; porém, é premente

deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes. Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus Coletivo n° 143.641*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, 20 fev. 2018)

o papel de gênero no paradoxo “mulher” vs. “criminosa”, sobretudo em casos nos quais envolvem questões relativas à maternidade.

Resta patente no teor das decisões analisadas uma valoração negativa do desvio em relação à feminilidade dócil esperada das mulheres. O fato de estarem supostamente exercendo o tráfico no interior de suas residências, local socialmente estabelecido como sacro, vai de encontro ao papel doméstico da mulher. É incompatível o fato de estar ela exercendo atividade criminalizada ao invés de se prestando enquanto mãe. São ignoradas, nesse contexto, as razões pelas quais tal mulher se valeu do tráfico enquanto meio de auferir renda, razões que perpassam, justamente, pela necessidade de resguardar a subsistência de seus filhos.

Seleciona-se e pune-se com maior rigor, portanto, essas mulheres que infringem o seu papel feminino: quanto maior a violação à norma social, com maior veemência devem ser sancionadas. Trata-se de impor, pela via penal, uma penitência àquela mulher transgressora do seu papel de gênero.

Por conseguinte, evidente o papel que a vulnerabilidade de gênero desempenha em todo o contexto de contenção provisória feminina, sob a perspectiva do tráfico de drogas. O paradigma de gênero, enquanto meio de abjeção da mulher, relega-a às margens do sistema econômico formal, ao passo que a insere como líder do lar, numa dupla função excludente. Ao necessitar, pois, de meios que garantam a subsistência de seus dependentes, finda por recorrer àquele que conjuga em si a possibilidade de exercício doméstico e ganho financeiro: o tráfico de entorpecentes.

Inserida na rede da traficância, porém, ocupa o escalão mais rasteiro do sistema de mercancia ilícita, o qual, dado à sua vulnerabilidade, é facilmente alcançado pelo Estado-repressor, findando com a prisão da mulher desviante. Prisão esta que, em razão do rompimento com o paradigma do feminino docilizado, é mantida em sede judicial, a fim de que tal mulher “criminosa” não represente uma quebra na engrenagem social da feminilidade esperada.

Com efeito, é notório que a tríade gênero-tráfico-encarceramento é um ciclo, em certa medida, autossustentável. Cada qual exprime no outro as mazelas que os circundam, e se retroalimentam entre si, sob o sustentáculo das agências formais de repressão penal. A “guerra contra as drogas”, consoante referido por Chernicharo (*apud* BRAGA e FRANKLIN, 2016,

p. 353), é também uma “guerra contra as mulheres”, e, nesse combate iníquo, a melhor arma da qual dispõe o Estado é a reclusão dos corpos femininos no cárcere.

3 Considerações finais

O presente artigo procurou examinar, em seu decorrer, a vulnerabilidade de gênero sob a perspectiva da criminologia feminista, sua relação com o tráfico de drogas, e ainda o vínculo deste delito e daquela vulnerabilidade para com o encarceramento provisório em massa de mulheres. Ainda, propunha-se averiguar se os motivos pelos quais eram preteridas as cautelares alternativas e a prisão domiciliar à contenção cautelar também guardavam relação com o paradigma de gênero.

Nesta esteira, partindo-se da premissa que norteia a criminologia feminista, o gênero é construído socialmente, numa perspectiva de submissão do feminino ao masculino. Essa lógica se reproduz em todas as esferas de poder, porquanto compõe as relações de poderio desenvolvidas no seio social, de modo que a mulher é submetida sob todas as perspectivas à inferioridade.

Assim, a dialética do gênero é produzida no círculo social, e reproduzida neste, enquanto representações duais de gênero sob a forma de símbolos, linguagem, discursos de poder e interações inter e intragênero desenvolvidas no meio social.

É nessa medida que se conclui, pois, ser a vulnerabilidade preceito imanente ao conceito de gênero, em virtude da imposição social de subordinação, excludente em si mesma. Tendo em vista ser o gênero fruto de uma construção social que produz e reproduz em si mesmo as relações de poder, é possível afirmar que carrega consigo essa carga de vulnerabilidade, a qual invariavelmente irá recair sobre aquele a quem o gênero, enquanto construção social, interpreta como inferior: a mulher.

Nesse sentido, a vulnerabilidade de gênero se expressa nas mais variadas dimensões que envolvem interações de poder; alcança, precipuamente, a esfera econômico-social, relegando a mulher às margens. Desse modo, conforme visto, exsurge o fenômeno da feminização da pobreza, pelo qual às mulheres confere-se a titularidade familiar, ao passo que a excluem do mercado formal de trabalho, de modo que não

se lhe oportuniza assegurar meios de subsistência àqueles sob sua chefia doméstica. Assim, dotado de rentabilidade célere e compatível com o exercício da chefia do lar, prostra-se o tráfico de drogas.

Neste ponto, importante ressaltar que não se pretendeu, com a presente pesquisa, apresentar a vulnerabilidade de gênero enquanto *causa* da criminalidade feminina. Em verdade, dado à crítica criminológica feminista, trata-se de observar o gênero enquanto fator preponderante no processo de *criminalização* da mulher pobre, a qual, em virtude dessa condição vulnerável determinada pela submissão intergênero, acaba por se valer do tráfico de drogas como meio de subsistência econômica.

Dessa forma, a vulnerabilidade de gênero se mostra como relevante elemento potencializador do processo de criminalização da mulher marginal, vez que a ela nega o acesso a possibilidades de vivência sob a licitude, ao prostrar-se como óbice ao mercado formal de trabalho e à saída da figura de mulher “do lar”.

Ainda, propõe-se compreender o gênero como interatuante na *seleção* do Estado-penal para com a mulher infratora, vez que a ela conferem-se as funções mais rasteiras da traficância, a exemplo de “mulas” e “aviões”. Destarte, dado à posição subalterna ocupada na traficância, patente a maior facilidade de seleção pelo Estado-punitivo destas mulheres.

Sem embargo, é possível apreender que o sistema de gênero, do mesmo modo, respinga na contenção cautelar maciça de mulheres sobre as quais se imputa o tipo penal do tráfico de drogas, guardando estreita relação com as elevadas taxas de encarceramento feminino.

Com efeito, observou-se que as motivações avençadas pelo Judiciário – na figura do Superior Tribunal de Justiça, para fins desta pesquisa – reproduzem a dialética de gênero presente no corpo social, e confirmam a hipótese de que, efetivamente, o gênero é eixo de produção e reprodução das relações de poder firmadas no atual *status quo* da sociedade patriarcal.

Desse modo, não obstante a positivação de diversas outras modalidades de cautelares alternativas ao cárcere, sobrevindas com a Lei nº 12.403/11, bem como a prisão de natureza domiciliar, com redação dada pela Lei nº 13.257/16, restou evidenciado a predileção dos julgadores pela manutenção das mulheres em contexto prisional, via de regra, em obediência

à lógica de gênero, que impõe à mulher – e, sobretudo, à mulher mãe – um corpo docilizado, incompatível com o desvio.

Nesse contexto, conclui-se, pois, que o gênero, consoante expõe a corrente feminista da Criminologia, é agente catalizador no que toca ao processo de criminalização da mulher encarcerada provisoriamente em razão do tipo penal de tráfico. Como visto, detém o papel de marginalizar, submeter em amplo aspecto, e interatua no sistema penal como potencializador do encarceramento feminino, numa sentença tríplice, segundo Giacomello.

Notória, pois, a relevância da criminologia feminista enquanto ciência motora das pautas das mulheres na seara criminológica, eis que resiste e persiste na busca da integração da perspectiva de gênero no debate criminal, porquanto necessário na persecução de um sistema penal mais justo e observante dos direitos e particularidades femininos. Salientam Parent e Digneffe (*apud* ESPINOZA, 2004, p. 77) que “a óptica do gênero deve nos levar a questionamentos a respeito da própria estrutura do sistema, ‘desconstruindo o universo das formas tradicionais de legitimação punitiva e procurando soluções mais equitativas [...]’”.

Nesse sentido, ainda que a “guerra às drogas” seja também uma guerra às mulheres, consoante menciona Chernicharo (*apud* BRAGA e FRANKLIN, 2016, p. 353), a luta feminista há de prosseguir, com vistas a assegurar às mulheres presas a dignidade que lhes é negada cotidianamente. Porque, nos dizeres de Audre Lorde, “não serei livre enquanto outra mulher for prisioneira, ainda que as correntes dela sejam diferentes das minhas”.

Referências

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Naira Ingrid Chaves. *Quando a casa é a prisão*: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a Lei 12.403/11. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 349-375, 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres. 2. ed. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Regras de Bangkok*: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

BRAVO, Patricia Ruiz. *Sobre género, derecho y discriminación*. Disponível em: <https://imas2010.files.wordpress.com/2010/06/texto-genero-defensoria1.pdf>. Acesso em: 2 out. 2018.

CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia feminista*: teoria feminista e crítica às criminologias. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2017.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. São Paulo: SaraivaJur, 2016.

CENTRO INTERNACIONAL DE POBREZA. *O que entendemos por “feminização da pobreza”?* Brasília: 2008. Disponível em: <http://www.ipc-undp.org/pub/port/IPCOnePager58.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2019.

CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre mulheres e prisões*: seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

CHERNICHARO, Luciana Peluzio; RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Encarceramento feminino, seletividade penal e tráfico de drogas em uma perspectiva feminista crítica*. In: Seminário Nacional de Estudos Prisionais e Fórum de Vitimização de Mulheres no Sistema de Justiça Criminal. 6. 2014, Marília. Anais. Marília, UNESP, 2014. p. 1-6.

CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: uma sentença tripla – Parte I. São Paulo: ITTC, 2015. Disponível em: <http://ittc.org.br/mulheres-e-trafico-de-drogas-uma-sentenca-tripla-parte-i/>. Acesso em: 28 jan. 2019.

DAVIS, Angela. *Estarão as prisões obsoletas?* Rio de Janeiro: Difel, 2018.

ESPINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo*. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Infográfico mulheres e tráfico de drogas*. Disponível em: <http://ittc.org.br/infografico-mulheres-e-trafico-de-drogas-uma-sentenca-tripla/>. Acesso em: 6 mar. 2018.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Mulheres sem prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres*. Disponível em: http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf. Acesso em: 3 abr. 2019.

ISHIY, Karla Tayumi. *A desconstrução da criminalidade feminina*. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

LERNER, Gerda. *A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens*. São Paulo: Cultrix, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Juspodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. São Paulo: SaraivaJur, 2017.

NOVELLINO, Maria Salet Ferreira. *Os estudos sobre feminização da pobreza e políticas públicas para mulheres*. In: Encontro Nacional de Estudos Populacionais (ABEP), XIV, Minas Gerais, 2004.

SCOTT, Joan. *Gênero: uma categoria útil para análise histórica*. Tradução Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila. 1990. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/185058/mod_resource/content/2/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf. Acesso em: 4 out. 2018.

COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y SEGURIDAD CIUDADANA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

INTERNATIONAL COOPERATION AND CITIZEN SECURITY IN THE DOMINICAN REPUBLIC

Lucy Margarita Arraya¹ 

¹Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU), Santo Domingo, República Dominicana e Universidad Católica Santo Domingo (UCSD), Santo Domingo, República Dominicana. Doutora em História.

Resumen: El presente ensayo enfoca el tema de la cooperación internacional destinada al apoyo de políticas, estrategias y medidas necesarias para garantizar la seguridad ciudadana. Tema del cual se ha hablado y escrito bastante; sin embargo, sigue siendo de vigente preocupación, estudio y análisis, en razón de las vulnerabilidades que presentan las sociedades actuales ante los nuevos tipos de violencia, crímenes y delitos. La cooperación en este sentido, representa un valioso aporte que se suma a los esfuerzos que vienen realizando los países y organismos internacionales cooperantes, en favor de la reducción de los índices que reflejan la inseguridad ciudadana, con miras a fortalecer el desarrollo normal y sano hacia lo interno de los Estados miembros de la comunidad internacional. En este trabajo, se hace una mirada investigativa a la evolución de la cooperación internacional en la República Dominicana, de manera especial, la que ha sido enfocada a la seguridad ciudadana. En ese sentido, se analizaron las iniciativas que han contribuido a reducir los factores de riesgo, a fortalecer la institucionalidad, el fomento de la inclusión social y las que han contribuido a la promoción de una cultura de paz. Asimismo, se han tomado en cuenta los retos que aún persisten, pese al importante aporte económico y humano que a través de la cooperación internacional se han obtenido para garantizar la seguridad ciudadana y el desarrollo humano en el país. Pero es dable reconocer que, en el mundo globalizado que vivimos, el fenómeno de la movilización de individuos de distintos puntos geográficos a otros escenarios, conllevan a un mundo heterogéneo de múltiples vertientes: delincuencia organizada, grupos terroristas, redes de narcotráfico, tráfico de armas y de personas, redes de contrabando a gran escala, entre otros, que constituyen la principal amenaza a la seguridad ciudadana. Finalmente, se concluye en la importancia de desarrollar acciones conjuntas y, del necesario apoyo de la cooperación internacional para combatir la inseguridad ciudadana.

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v20i36.3294>

Autora convidada.

Palabras-claves: Cooperación internacional. Organismos



Esta obra está licenciada con una Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

internacionales cooperante. Inseguridad y seguridad ciudadana. Programas de prevención y de desarrollo.

Abstract: This essay focuses on the issue of international cooperation aimed at supporting policies, strategies and measures necessary to guarantee citizen security. Topic that has been talked about and written a lot; however, it remains of current concern, study and analysis, because of the vulnerabilities that present societies present in the face of new types of violence, crimes and crimes. Cooperation in this regard represents a valuable contribution that adds to the efforts made by cooperating countries and international organizations, in favor of reducing rates that reflect citizen insecurity, with a view to strengthening normal and healthy development towards the internal of the member states of the international community. In this work, an investigative look is made to the evolution of international cooperation in the Dominican Republic, especially that which has been focused on citizen security. In this regard, the initiatives that have contributed to reducing risk factors, strengthening institutionalality, promoting social inclusion and those that have contributed to the promotion of a culture of peace were analyzed. Likewise, the challenges that still persist have been taken into account, despite the important economic and human contribution that has been obtained through international cooperation to guarantee citizen security and human development in the country. But it is possible to recognize that, in the globalized world we live in, the phenomenon of the mobilization of individuals from different geographical points to other scenarios, lead to a heterogeneous world of multiple aspects: organized crime, terrorist groups, drug trafficking networks, arms trafficking and of people, large-scale smuggling networks, among others, that constitute the main threat to citizen security. Finally, it concludes the importance of developing joint actions and the necessary support of international cooperation to combat citizen insecurity.

Keywords: International cooperation. Cooperating international organizations. Insecurity and citizen security. Prevention and development programs.

1 Antecedentes generales de la Cooperación Internacional

La cooperación internacional, como llegó a decir De Souza (2009), forma parte de esa dinámica que debe existir en las relaciones interestatales, y se fundamenta en los propósitos y principios contenidos en la Carta de la

Organización de las Naciones Unidas (ONU), en los que se señala cuanto sigue:

Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión...¹

Desde la creación de la ONU en 1945, que surge al término de la Segunda Guerra Mundial, se crea un nuevo orden mundial en el que la cooperación internacional se convierte en uno de los principales mecanismos utilizados para disminuir los estragos de la guerra y la deuda económica y social de los pueblos víctimas del flagelo. Primero, se crea en 1948 la Organización para la Cooperación Económica Europea (OCEE), cuyo fin principal era administrar el Plan Marshall financiado por Estados Unidos para reconstruir Europa tras finalizar la gran conflagración.

Posterior a esta iniciativa varios países del primer mundo accionaron de manera conjunta y mediante un compromiso con los organismos internacionales, buscaron las formas de continuar con la ayuda al desarrollo en beneficio de los menos favorecidos. Es así que en 1961 se crea la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), con el fin de promover a nivel interestatal políticas que mejoraran el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo, y de que los gobiernos pudieran trabajar entre sí, a partir del intercambio de experiencias que contribuyeran a la búsqueda de soluciones a los problemas similares.

En el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), creada en 1948, también se establecieron mecanismos de cooperación, que han sido ejecutados a través del Fondo Especial Multilateral del Consejo Interamericano para el Desarrollo (FEMCIDI) y de la Agencia Interamericana para la Cooperación y el Desarrollo (AID), que financian proyectos de cooperación en la región. Asimismo, en 1959 se creó el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y a nivel de Asia y África se crearon organismos similares.

Todas estas iniciativas multilaterales de cooperación, permitieron que en la década de los 90 se movieran significativos recursos económicos y fondos a nivel mundial, en pro de disminuir la pobreza, el hambre y las

1 Carta de las Naciones Unidas de 1945, Artículo 1, inciso 3.

inequidades sociales. Paralelamente, cabe destacar el lanzamiento hecho por las Naciones Unidas en el marco de la Cumbre del Milenio del 2000, de los Objetivos del Desarrollo del Milenio (ODM), a los cuales siguieron quince años después, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

No obstante, a pesar del importe monetario invertido hacia los programas de los Estados, la efectividad de la cooperación no reflejó los resultados esperados, y ello a causa de que estos esfuerzos no fueron coordinados ni consensuados.

De acuerdo a Tassara (2013), esa falta de criterios unificados ante las diferentes situaciones sociales, económicas y políticas de los países, objeto de estas plataformas, llevó a que los donantes repensaran en mecanismos distintos para ejecutar la cooperación internacional en los Estados receptores, a fin de responder a cada contexto y al impacto de la globalización.

Como resultado, y a iniciativa de la OCDE, se llevaron a cabo cuatro Foros de Alto Nivel sobre Eficacia de la Ayuda: París, Francia 2005; Accra, Ghana 2008; Busan, Corea del Sur 2011; México D.F.; Roma, Italia 2013 y México 2014, en los cuales se trabajó en los principios rectores de la eficacia de la ayuda, las modalidades y alcances. Fue en el Foro de París del 2005 que se firmó la Declaración de París (DP) entre varios Estados donantes y receptores, agencias internacionales y organizaciones multilaterales, con el objetivo de delimitar las responsabilidades de los países donantes y cumplir con los compromisos globales para que la cooperación fuera más eficaz y transparente. Los siguientes foros continuaron fortaleciendo el compromiso de la Declaración de París, bajo un profundo análisis y seguimiento a los resultados obtenidos.

En ese sentido, el Informe de Avances México 2014 reconoció que: “Aunque los prolongados esfuerzos por cambiar la forma en que se entrega la cooperación al desarrollo están dando sus frutos, es preciso hacer mucho más para transformar las prácticas de cooperación y garantizar la apropiación nacional de todas las iniciativas de desarrollo, así como la transparencia y la rendición de cuentas entre los asociados para el desarrollo”.

De esa fecha a la actualidad se han visto varios obstáculos para un claro compromiso con la cooperación multilateral, tal como afirma un documento publicado por el Consejo Económico y Social (ECOSOC)

de las Naciones Unidas, sobre las barreras actuales para el avance de los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS), a causa de la caída de los recursos, la multiplicación de gobiernos de derecha o de extrema derecha y los desafíos crecientes que afronta el multilateralismo, Thalif Deen (2019).

Lastimosamente, hoy se nos presenta un esquema internacional complejo e inseguro por los choques de intereses interestatales, cambio climático, terrorismo, migraciones y las distintas situaciones políticas que afectan la cooperación, particularmente la dirigida al desarrollo sostenible de los pueblos del mundo, y que plantea muy bien la Agenda 2030 para el logro de los ODS, asumidos por los Estados Miembros de la ONU en el 2015.

Lo cierto es que el tema de la cooperación internacional continuará como parte esencial de la agenda de discusión entre los Estados, especialmente en los que forman parte de los países de renta media, como es el caso de la República Dominicana, donde la cooperación ha contribuido a elevar los índices de desarrollo humano, económicos y de seguridad ciudadana. Por lo que es posible motivar a que, en la región de América Latina y el Caribe, como ha señalado la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), a pesar de muchos de ellos ser de renta media alta, se continúen las ayudas al desarrollo sostenible en cualquiera de las modalidades como: bilateral, multilateral, regional, triangular, horizontal, sur-sur, técnica, financiera, cultural, alimentaria y humanitaria, entre otros, a fin de que estos países sean capaces de enfrentar los desafíos presentes por el bienestar común.

2 Los Programas de Cooperación Internacional en la República Dominicana

La República Dominicana ha suscrito acuerdos de cooperación en diferentes áreas con casi todos los países con los cuales mantiene relaciones diplomáticas. Los que más se han identificado con ciertos tipos de apoyos específicos son: Canadá, Chile, Brasil, Estados Unidos de América, México, Venezuela, los miembros de la Unión Europea, Israel, Japón, China-Taiwán, Corea y desde hace un año, de la República Popular de China.

La cooperación internacional en la República Dominicana se inicia a partir de 1962, tras la caída del régimen de Rafael Leonidas Trujillo.² Los primeros proyectos fueron aquellos de la Alianza para el Progreso, los cuales se centraron en apoyar los centros superiores de educación. Junto con este apoyo, se desarrollaron programas de becas en el exterior para el sector agropecuario, que incidió posteriormente en el desarrollo del país.

Verdaderamente, el impacto que ha tenido la cooperación internacional en las últimas décadas en el país ha sido relevante e importante en la definición y ejecución de las políticas, estrategias, programas y proyectos vinculados a los planes de desarrollo nacional.

La República Dominicana es uno de los países destacados en el ámbito de la cooperación internacional, así lo han expresado algunos diplomáticos acreditados ante el Gobierno dominicano, quienes, en representación de sus respectivos países, han fomentado la cooperación bilateral,

Una de las primeras agencias en ofrecer apoyo al país fue la Agencia Internacional de Desarrollo de la Embajada de los Estados Unidos de América, conocida anteriormente por sus siglas como AID, hoy USAID. La USAID es una dependencia del Gobierno de los Estados Unidos de América, creada en 1961 por la Ley de Asistencia al Exterior, que es la agencia ejecutora de los programas de cooperación financiera y técnica.

En la República Dominicana la USAID inició su trabajo de cooperación en el 1962, con instituciones que procuraban alcanzar los estratos más pobres del país con programas de donación de alimentos, medicinas y construcción de pequeños acueductos etc.; a través e instituciones como CARE, CWS y Save the Children.³

Los programas de asistencia al desarrollo de esta Agencia son manejados con donaciones y préstamos que tienen como objetivo básico ampliar las oportunidades económicas para el mejoramiento de la calidad de vida de la población más pobre en los países menos industrializados. En su política global, la USAID siempre se ha identificado con los temas de economía, justicia, gobernabilidad y democracia; dentro de estos últimos

2 Período de la historia dominicana que abarca desde 1930 a 1961.

3 Acuerdo Bilateral de Cooperación Técnica-Económica entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de los Estados Unidos de América de 1962.

desarrollan con más puntualidad hoy los temas de transparencia, acceso a la justicia, acceso a la información y seguridad ciudadana.

Un país que ha brindado apoyo y colaboración al conocimiento, la ciencia y la tecnología de la República Dominicana ha sido el Estado de Israel. La cooperación con este país se inició a partir de 1962, basada principalmente en la capacitación y formación de dominicanos en territorio israelí. La cooperación entre ambos países se sustenta jurídicamente mediante el Convenio de Jerusalén de Cooperación Técnica del 25 de diciembre de 1963 y sus acuerdos complementarios.⁴

Los cursos y programas estructurados son coordinados a través del Centro Mashav de Cooperación Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores de Israel. La capacitación va dirigida a las áreas de agricultura, medicina, salud pública, desarrollo comunitario, relaciones laborales, medio ambiente, educación, turismo urbano, transporte, medio ambiente, educación parvularia, tratamientos de recursos hidráulicos, el rol de la mujer en el desarrollo, fomento de las empresas, telecomunicaciones, energía, informática y agrotecnología, entre otras.

La cooperación europea en la República Dominicana se registra de manera más eficaz cuando el país entró a formar parte del Acuerdo de Lomé, específicamente el 15 de diciembre de 1989, lo que permitió al país fortalecer las relaciones económicas, políticas y sociales con la Unión Europea y sus diferentes Estados miembros.⁵

Los lineamientos de la cooperación de la Unión Europea con los países miembros de sus acuerdos, incluyendo a la República Dominicana, se basan en tres pilares: cooperación para el desarrollo, la economía y el comercio, y la dimensión política.

Al entrar la República Dominicana a formar parte del Acuerdo de Lomé, fue necesario crear una institución que manejara los fondos obtenidos del mismo, por lo que se designó un Ordenador Nacional de Pagos, bajo la condición de ser el funcionario que representará al Gobierno dominicano en todas las operaciones financiadas con recursos del Fondo Europeo de Desarrollo.

4 Convenio Bilateral de Cooperación Técnica entre la República Dominicana y el Estado de Israel, del 25 de diciembre de 1963.

5 Informe anual de ONFED 2005/06.

A partir del 2001 fue designado el Secretariado de Lomé IV, y mediante el Decreto No. 55-01, del año 2001, el Poder Ejecutivo, en cumplimiento a lo establecido en Lomé IV, creó la Oficina del Ordenador Nacional para los Fondos Europeos de Desarrollo (ONFED) que es, además, la Oficina responsable de aplicar las políticas de cooperación en coordinación con el Jefe de la Delegación de la Unión Europea en el país.

De acuerdo al Consejo de la Unión Europea (2018), el reemplazo al Acuerdo de Lomé es el denominado Acuerdo de Cotonú, firmado en el 2000 y con vigencia hasta el 2020, el cual constituye el marco general para las relaciones de la UE con los países de África, el Caribe y el Pacífico (ACP). Se trata del acuerdo de asociación más amplio celebrado entre países en desarrollo y la UE, y abarca las relaciones de la UE con 79 países, entre ellos 48 países del África subsahariana, con el fin de reducir la pobreza, fomentar el desarrollo económico y comercial y la cooperación.

Además, una evolución del Acuerdo de Cotonú fue el Acuerdo de Asociación Económica, mejor conocido por sus siglas en inglés Economic Partnership Agreement (EPA). El mismo es un acuerdo negociado por la República Dominicana dentro del conjunto de países del Foro de Estados de los países de ACP (África, Caribe y Pacífico) del Caribe (CARIFORO), firmado en el 2008 con los Estados de la Unión Europea. Dicho acuerdo ofrece mecanismos de cooperación y flexibilidad para que los países miembros efectúen sus responsabilidades a cabalidad (MICM, s.f.).

Con la República Federativa del Brasil, la República Dominicana ha mantenido fuertes lazos de amistad y cooperación. Ambos países han suscrito en los últimos años varios acuerdos para la Cooperación Técnica Bilateral, y en el 2018 se firmaron seis acuerdos que abarcan proyectos en las áreas de educación básica y profesional, metrología, estadística georreferenciada y agricultura que, sumados a otros tres ya en ejecución desde el 2015, como en salud, protección social y medioambiente, conforman una agenda activa de trabajo bilateral y de cooperación mutua.

3 Organismos Internacionales que Cooperan con diferentes Programas en la República Dominicana

3.1 Breve introito

La República Dominicana es un país situado en el centro de la región del Caribe, limitada al norte por el océano Atlántico, al sur por el mar Caribe, al este por Puerto Rico y al oeste por la República de Haití; con una superficie de 48.670 Km²

La población proyectada al mes de julio de 2019 es de 10.625.165 habitantes y tiene una densidad de población de 218 habitantes por Km². La capital es Santo Domingo, que concentra el 40 % de la población nacional. El país tiene una economía que, de acuerdo a los datos actuales del Banco Central, va en crecimiento. En el 2018 el producto interno bruto (PIB) fue de US\$98.74 mil millones, lo que coloca la economía en el número 69 por volumen de PIB a nivel internacional, y dentro de los países de la región caribeña es la más grande. En el recién publicado índice Global de Competitividad del Foro Económico Mundial, la República Dominicana está en el puesto 78 de 141 países.

En cuanto al nivel de vida de los dominicanos, según los índices de desarrollo humano que elabora el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el país ocupa el lugar 94. Lo que indica que hay ciertas deficiencias en los parámetros esenciales que determinan el nivel de desarrollo humano, tales como salud, educación, derechos humanos, seguridad ciudadana, entre otros.

Para la consecución de los objetivos y planes de Gobierno, el país recibe apoyo y cooperación importante de organismos internacionales como las Naciones Unidas, el Banco Mundial, la Organización de Estados Americanos, el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros, así como de agencias no gubernamentales como se indica en el cuadro adjunto.⁶

6 En la época de la llamada Guerra Fría fue interesante la cooperación académica que se dio a nivel no gubernamental con la otrora Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), mediante la cual fueron capacitados cientos de dominicanos en ese país, por gestiones del Partido Socialista y, luego del Partido Comunista Dominicano y también en Polonia, Hungría, República Popular de Alemania y otros del llamado bloque soviético. También en Corea del Norte y China Continental.

Cuadro No. 1

NOMBRES DE LOS ORGANISMOS	SIGLAS
Agencia Alemana de Cooperación Técnica	GTZ
Agencia de Cooperación Internacional de Japón	JICA
Agencia de Desarrollo Internacional de la Embajada de los Estados Unidos de América	USAID
Agencia Chilena de Cooperación Internacional para el Desarrollo	AGCI
Agencia Mexicana de Cooperación Internacional para el Desarrollo	AMEXCID
Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo	AECID
Agencia Peruana de Cooperación Internacional	APCI
Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia	APC
Agencia Turca de Cooperación y Desarrollo Internacional	TIKA
Banco de Desarrollo del Gobierno Alemán	KFW
Banco Interamericano de Desarrollo	BID
Banco Mundial	BM
Care Dominicana	CARE
Catholic Relief Services	CRC
Amigos de las Américas	-
Compasión Internacional	
Church World Services	CWS
Cuerpo de Paz de los Estados Unidos de América	
Departamento de Agricultura de los Estados Unidos	USDA
Ecumenical Church Loan Fund	ECLOF
Enda Caribe Medio Ambiente y Desarrollo del Tercer Mundo	ENDA
Fondo Argentino de Cooperación Sur-Sur y Triangular	FOAR
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia	UNICEF
Food for the Hungry International	FR
Fondo Mundial para la Lucha contra el VIH/SIDA, la Tuberculosis y la Malaria	-
Fondo Global del Medio Ambiente	GEF

Foster Parents Plan International	PLAN
Fondo de Población de las Naciones Unidas	UNFPA
Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer	INSRTRAW
Organización de los Estados Americanos	OEA
Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura	UNESCO
Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación	FAO
Organización Internacional de Energía Atómica	OIEA
Organización Mundial de la Salud	OMS
Organización Mundial para las Migraciones	OIM
Organización Panamericana de la Salud	OPS
Organización de las Naciones Unidas para las Alimentación y la Agricultura	FAO
Organización de las Naciones Unidas para las Mujeres	O N U / MUJERES
OXFAM-Regional Office for the Caribbean	OXFAM
Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo	PNUD
Programa Conjunto de Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA	ONUSIDA
Secretaría Técnica de Cooperación Internacional del Ecuador	SETECI
Servicio Alemán de Cooperación Social Técnica	DED
Sociedad Alemana de Cooperación Técnica	GTZ
Unión Europea	UE

Fuente: Elaboración propia tomando en cuenta el Informe de Cooperación Internacional de la República Dominicana presentado por Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo (MEPyD), sobre las Agencias y Organismos de cooperación internacional presentes en la República Dominicana para el 2015.

4 Mecanismo de funcionamiento de la Cooperación Internacional

La institución rectora de la cooperación internacional en la República Dominicana es el Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo (MEPyD), anteriormente lo fue el Secretariado Técnico de la Presidencia la que ejecutaba la cooperación en base a las necesidades del país.

Antes de que el Secretariado Técnico de la Presidencia comenzara a manejar los asuntos de cooperación internacional, estos se manejaban a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, de acuerdo con la base legal que regulaba la Cancillería del país. Sin embargo, hay Estados que prefieren continuar con el esquema tradicional y gestionan la cooperación a través de Cancillería, sobre todo cuando la misma queda bajo acuerdos suscritos a nivel de cancilleres, que no necesitan de la aprobación del Congreso de la República.⁷

También, las agencias de cooperación tienen su propia política con los fondos que aportan al país. Muchas veces a través de sus políticas, las agencias cooperantes imponen vías y modelos de desarrollo. Estos modelos regularmente no guardan relación con las prioridades y necesidades fundamentales de la sociedad dominicana.

Se entiende, por tanto, que el Gobierno recibe y canaliza los fondos percibidos de la cooperación internacional y que las instituciones nacionales interesadas en beneficiarse de dichos recursos, deben presentar sus requerimientos al Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo (MEPyD), el cual analizará si procede la solicitud a partir de la Estrategia Nacional de Desarrollo (END).

En su gran mayoría, las entidades que se acercan al MEPyD para obtener fondos, son Organizaciones No Gubernamentales (ONG), las cuales subsisten gracias a la cooperación internacional que les ha permitido llevar a cabo sus actividades implementando programas sociales en las áreas rurales del territorio nacional. La USAID, por ejemplo, ha utilizado como canal a las ONG debido a la capacidad y control que estas han mostrado. Además de que pueden trabajar directamente sin intervención del Gobierno, no sin antes firmar un acuerdo donde establecen que trabajarán directamente con las ONG.

En el caso de la Unión Europea, esta no dona fondos directamente a las ONG sino a través del Gobierno. La UE sigue una política de Estado porque cree en el Estado y en su desarrollo como tal. El mismo esquema

⁷ Cabe señalar, que muchas Secretarías o Ministerios de Relaciones Exteriores de diferentes países, tienen agregado a su título el de Cooperación Internacional porque son las que se ocupan del tema de cooperación, tanto para recibir apoyo y donaciones de gobiernos extranjeros, como de organismos internacionales.

europeo sigue la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI) que trabaja con el Gobierno. Asimismo, la Unión Europea en algunos acuerdos y proyectos, establece que los fondos aprobados al Gobierno, sean administrados por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), que colaborará con las instituciones gubernamentales en la ejecución de los proyectos acordados.

En el caso de la República Dominicana, la Delegación de la Unión Europea trabaja en dos ejes fundamentales de acuerdo con Izarra (2018):

- Desarrollo económico inclusivo. Que contempla un proyecto de apoyo al Ministerio de Industria, Comercio y MYPIMES en aras de mejorar la capacidad de exportar y fortalecimiento de sus capacidades técnicas. Asimismo, apoyan la producción rural a través del Programa Centroamericano de Gestión Integral de la Roca del Café (PROCAGICA), el cual procura una economía financieramente sostenible.

- Refuerzo o apoyo a las instituciones. Tiene su foco en mejorar la institucionalidad de las entidades gubernamentales, y además para evitar la duplicidad de funciones entre organismos. En ese sentido, la UE financió un proyecto con la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) que buscaba la transparencia fiscal, así como eficientizar la recaudación fiscal. De igual forma, lo ha venido haciendo en la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), con el objetivo de fortalecer la transparencia, la participación e igualdad en el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas.

5 Marco jurídico actual de la Cooperación internacional en la República Dominicana

Dicho marco está contenido en un cuerpo jurídico variado que delimita los actores responsables de la misma en cada área. Estas normas son las siguientes:

- *La Constitución de la República Dominicana de 2015*, la cual reconoce los principios de solidaridad, cooperación, paz, justicia y desarrollo político, social, económico y cultural de las naciones, basado en la solidaridad económica entre los países de América, así como en los intereses y necesidades nacionales.

- *La Ley No. 1-12 de la Estrategia Nacional de Desarrollo (END)*, que fue el resultado de un plan consensuado entre distintos sectores de la sociedad dominicana, con la visión de desarrollo económico y social del país hasta el año 2030.

- *La Ley No. 496-06* que crea la *Secretaría de Estado de Economía, Planificación y Desarrollo (SEEPYD)*, hoy *Ministerio (MEPyD)*, y el Decreto No.231-07, que establece su Reglamento Orgánico Funcional, proporcionando una base legal en materia de Cooperación Internacional no reembolsable y una estructura institucional que hace posible una mayor coordinación de la asistencia y del trabajo de los cooperantes y los actores nacionales.

- *La Ley No. 630-16, Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores* y su Reglamento, la cual establece que es el organismo responsable de las relaciones internacionales, y de implementar la Política Exterior del país, dirigida por el Presidente de la República. Esta señala que uno de los objetivos de la política exterior es: Potenciar las ventajas del país para impulsar su desarrollo social, económico y cultural, a través del fortalecimiento de sus vínculos con los demás países del mundo, de manera particular, mediante la gestión del proceso de integración y la cooperación internacional, tomando en cuenta el interés de los sectores productivos nacionales (Artículo 3, inciso 9).

- *La Ley No. 498-06 del Sistema Nacional de Planificación e Inversión Pública*, que establece el procedimiento para mantener las relaciones con los organismos multilaterales y bilaterales de financiamiento, además de los criterios para la definición de las estrategias y proyectos del país.

- *La Ley No. 494-06*, que crea el *Ministerio de Hacienda* como organismo rector de las finanzas públicas nacionales sobre la base de la actual estructura administrativa y funciones que legalmente se les han asignado.

6 Las debilidades en el manejo de la Cooperación Internacional

Dice un conocido refrán que “todo lo bueno tiene algo de malo y todo lo malo tiene algo de bueno”. La cooperación internacional en su gestión, proceso y ejecución tiene sus problemas y debilidades antes y después de ejecutarse. Muchos cooperantes u oferentes se quejan del

filtro burocrático que consume la cooperación en el proceso de gestión, pues, ahí se van quedando los fondos de estructuras, de coordinación y de evaluación que reflejan los obstáculos institucionales. Esas falencias en las estructuras gubernamentales condujeron en algunos países de América Latina, según la CEPAL, a situaciones de paternalismo, clientelismo, a la falta de transparencia y de participación ciudadana que limitaron el alcance de los proyectos.

Cuando los proyectos son aprobados y puestos en ejecución, funcionan durante su término, pero luego no son sostenidos. De acuerdo con entrevistas y encuestas realizadas a nivel nacional sobre la sostenibilidad de los proyectos, muchos respondieron lo siguiente:

[...] Hay problemas de conocimiento, de falta de recursos de las autoridades dominicanas, y por parte del Estado, lo que hace que muchos de estos proyectos no sean sustentables u sostenibles. Las burocracias, el desconocimiento de los departamentos técnicos, de los funcionarios responsables, que muchas veces quieren favorecer a sus relacionados, en la distribución de los fondos y en la asignación del proyecto.⁸

Por otro lado, los fondos donados por cooperación a las instituciones gubernamentales, no son parte del presupuesto nacional ni institucional, por tanto, son recursos que pese a estar bajo el mandato de un acuerdo compromiso y de un proyecto a ejecutar, son sensibles a ser utilizados a conveniencia política de quienes tienen a su cargo la responsabilidad y manejo de los mismos. Es decir, pueden ser fácilmente distraídos con otras iniciativas con fines de proyección política personal que se ponen delante de las necesidades institucionales.

No obstante, en los últimos tiempos se han venido haciendo esfuerzos nacionales en pro de fortalecer el Sistema Nacional de Cooperación Internacional para el Desarrollo (SINACID), que tiene como objetivo articular y coordinar a los actores que participan en el proceso de gestión de la cooperación internacional no reembolsable en República Dominicana, asegurando la interlocución y articulando las prioridades nacionales de desarrollo, identificados en los distintos instrumentos de planificación, con la oferta de cooperación internacional.

8 Entrevistas realizadas al personal encargado de cooperación de instituciones del Estado y de embajadas acreditadas en la República Dominicana.

7 Cooperación específica en el área de la Seguridad Ciudadana

Como se sabe, el tema de la seguridad ciudadana es un factor clave para propiciar el desarrollo económico, social y político de los pueblos. De ahí, su importancia para la formulación de políticas públicas que puedan enfrentar los actuales desafíos que presentan las sociedades en todo lo que concierne a seguridad. Expresa Artiles (2019), que “la República Dominicana no es una excepción en el hemisferio latinoamericano y caribeño en lo que respecta al tema de la seguridad ciudadana, considerada por muchos como un tema cuya agenda está todavía inconclusa”.

A pesar de los avances que han tenido los países de América Latina y el Caribe, gracias a la cooperación de Estados amigos y organismos internacionales en sus diversas modalidades, los temas de seguridad, entiéndase: delincuencia, narcotráfico y criminalidad u otros, siguen siendo una preocupación constante en la comunidad internacional, hoy con más razón, debido a su auge. En ese sentido, en todo el sistema interamericano se han elaborado estrategias, mecanismos y medios jurídicos para enfrentar estos males que ponen en riesgo la seguridad nacional e internacional.

Desde hace tiempo que, en las Naciones Unidas se trabaja activamente en la lucha contra el terrorismo, la delincuencia organizada, el tráfico ilícito de personas y el narcotráfico, entre otros delitos. En la conferencia política de alto nivel para la firma de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida como Convención de Palermo, celebrada en diciembre del 2000, el exsecretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan dijo:

Los mismos medios tecnológicos que fomentan la mundialización y la expansión transnacional de la sociedad civil también proporcionan la infraestructura para ampliar las redes mundiales de la sociedad “incivil” es decir, la delincuencia organizada, el tráfico de drogas, el lavado de dinero y el terrorismo.

De estas palabras han surgido las creaciones de Comisiones, Centros de Prevención e Institutos de Prevención del Delito y Justicia Penal, dependientes todos del Consejo Económico y Social, el cual formula políticas internacionales y coordina actividades en materia de prevención del delito y justicia penal en más de 40 Estados miembros.

En el marco del Acuerdo Básico Modelo suscrito entre el Gobierno dominicano y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

(PNUD) en 1974, cuyo organismo especializado vela por la gobernabilidad democrática y la seguridad ciudadana, se ejecutó un proyecto en enero del 2006, titulado “*Fortalecimiento del Gobierno de la Seguridad para apoyar la prevención y control de la violencia y el delito en la República Dominicana -00047862*”. Las instituciones que participaron como ejecutoras del Proyecto fueron la Secretaría de Estado de Interior y Policía y la Procuraduría General de la República. El proyecto incluyó entre sus objetivos los siguientes:

- Elaborar una ley marco de seguridad ciudadana/pública;
- Fortalecer el Plan de Seguridad Democrática Ciudadana;
- Fortalecer la seguridad ciudadana y la política criminal.
- Mejorar la calidad y eficacia de la investigación criminal y
- Fortalecer la gestión, coordinación, seguimiento y administración

del programa de seguridad democrática.

Por su parte, la Agencia de Desarrollo de la Embajada de los Estados Unidos (USAID), ha fortalecido la labor de los gobiernos en los países de Centroamérica y el Caribe en cuestiones puntuales de seguridad ciudadana, trabajando directamente con el gobierno y con las ONG. En el caso de la República Dominicana, con los auspicios de la USAID y con la asistencia técnica del Proyecto Justicia y Gobernabilidad desarrollado por DPK Consulting, se estructuraron una serie de actividades desde agosto del 2005, con el objetivo de diseñar un *Plan Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos, RAC* para crear una sociedad más pacífica en la República Dominicana.

Asimismo, otros organismos multilaterales como la Organización de Estados Americanos (OEA), a través del Banco Mundial, han puesto énfasis en los proyectos y programas que garantizan la seguridad ciudadana a nivel nacional.

8 La problemática de la inseguridad ciudadana en la República Dominicana

Se replantea que el delito, la violencia y la inseguridad ciudadana afectan sensiblemente la calidad de vida de las personas, especialmente en las grandes ciudades, pues provocan efectos en el comportamiento

individual y colectivo, como daños muchas veces irreparables, que debilitan las instituciones e impactan severamente la economía del país.⁹

La política criminal dominicana es un aspecto relevante del Estado que ha de accionar junto a la sociedad, para prevenir, controlar y gestionar los conflictos que tienen preeminencia penal y que deben ser punitivos. Desde el 2005, enfrentar la criminalidad en el país tomó una gran importancia por el auge de la violencia que afectaba la seguridad ciudadana, lo cual lesionaba también la imagen del país en la promoción del turismo.

En ese contexto, el Estado dominicano ha venido adoptando una serie de dispositivos para intervenir la problemática mediante políticas públicas con acciones como el Plan de Seguridad Democrática (2005-2012), que se desprendió de los lineamientos de la Política Criminal Dominicana; el Plan Integral de Seguridad Ciudadana, la Ley No. 1-12 de Estrategia Nacional para el Desarrollo (END), que colocó la seguridad ciudadana entre los objetivos principales y generales dándole el legislador el segundo lugar con el fin de combatir las múltiples causas que originan la delincuencia y promover la democracia facilitando la participación institucional.

Asimismo, en el 2013 fue creado mediante Decreto No.119-13, el Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana con el objetivo de coordinar, de manera directa, las acciones derivadas del Plan Nacional de Seguridad Ciudadana e integrar a las diferentes instituciones, valga indicar: los ministros de la Presidencia, de Interior y Policía, quienes lo coordinan, y de las Fuerzas Armadas. Además, el Procurador General de la República, el Jefe de la Policía Nacional, el Presidente del Consejo Nacional de Drogas, el Director Nacional de Control de Drogas y el Asesor del Poder Ejecutivo para el Programa de Luchas contra el Narcotráfico.

En el 2014 se implementó el Sistema Integrado de Emergencias 911, un servicio que ha superado las expectativas en la atención a las emergencias del país, no solo médicas, sino también a aquellas que se refieren a la violencia intrafamiliar y accidentes de tránsito. Otras acciones transversales se han desarrollado con el fin de recabar, consolidar, procesar y analizar las informaciones delictuales del país, como fue el

9 López Segrera, Francisco, Filmus, Daniel: *“Escenarios, Alternativas, Estrategias en América Latina 2020”* Buenos Aires, Argentina, 2000.

caso del lanzamiento del Observatorio de Seguridad Ciudadana que contó con el apoyo del PNUD en un 80 %, con el objetivo de orientar y apoyar iniciativas y políticas de prevención, reducción y control de la criminalidad. Siguiendo esa perspectiva, se creó también la Mesa Nacional sobre Seguridad Ciudadana y Género, integrada por instituciones del Gobierno, gobiernos locales y la sociedad civil organizada.

Entre las leyes recientes, se encuentran: Ley Orgánica de la Policía Nacional, No.590-16, del 15 de julio de 2016; Ley No.631-16, del 2 de agosto de 2016, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados.

En el 2017 se desarrollaron algunos subprogramas del Plan de Seguridad Ciudadana para garantizar el desarrollo normal y social, como es el Plan Vivir Tranquilo, que implica la interacción de todas las organizaciones de la sociedad civil que operan en los barrios (comunidades vecinales), y que participan en él, particularmente las iglesias, ONG, junta de vecinos y las asociaciones de padres y amigos de la escuela que están registradas en el Ministerio de Interior y Policía, como organismo rector encargado de garantizar la seguridad ciudadana.

No obstante, a pesar de las normativas, el Estado debe continuar estableciendo estrategias a corto, mediano y largo plazo, en las que participen todos los sectores, públicos y privados, a fin de garantizar una seguridad ciudadana sostenible. Pero, además, estas estrategias deben ser coadyuvadas con la debida formación, capacitación, actualización y entrenamientos de todo el personal que esté involucrado, y con el suministro transparente de recursos económicos tanto provenientes del Estado como de la cooperación internacional propiamente dicho.

Ante los nuevos compromisos internacionales que ha asumido la República Dominicana, a partir del consenso logrado en la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, en la que fueron asumidos por los Estados miembros de ese organismo, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), se requerirá un cambio en el estilo de desarrollo y en las políticas económicas, industriales, sociales, ambientales y de seguridad hacia lo interno del país.

Dentro de los ODS, el que tiene que ver con seguridad ciudadana es el No.16, que tiene como tarea y fin, el sostenimiento de la paz, estabilidad, derechos humanos y la gobernabilidad basada en el Estado de derecho.

En ese sentido, el Gobierno dominicano ha venido promocionando la adopción de los ODS en todos los organismos y foros multilaterales de escala regional y global¹⁰, con el propósito de lograr una implementación de los mismos, fue constituida por decreto presidencial la Comisión Interinstitucional de Alto Nivel para el Desarrollo Sostenible, la cual quedó integrada por instituciones nacionales, a saber: los Ministerios de la Presidencia, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Medio Ambiente y Recursos Naturales, Agricultura, Industria y Comercio y Energía y Minas; así como también, por el Gabinete de Coordinación de Políticas Sociales de la Presidencia de la República, Oficina Nacional de Estadísticas, Consejo Nacional para el Cambio Climático y el Mecanismo de Desarrollo Limpio y tres representantes de la sociedad civil, entre otras.

También, fue emitido el Decreto No. 26-17, el cual modifica uno anterior y amplía los actores institucionales. Asimismo, extiende la vigencia de la Comisión Interinstitucional de Alto Nivel Político, para el Desarrollo Sostenible hasta el 16 de agosto de 2030.

Para la consecución de los ODS en el país, el Gobierno Dominicano cuenta con la cooperación externa de organismos internacionales que se han mostrado dispuestos a colaborar en los procesos de definición, promoción y definición de estos nuevos propósitos en el ámbito del desarrollo sostenible.

9 Inversión, datos y resultados

En cuanto a la inversión del Estado, en el 2017 el presupuesto nacional dedicado a combatir la delincuencia en República Dominicana fue de 349-759 millones de dólares aproximadamente, partidas distribuidas entre el Ministerio de Interior y policía y la Presidencia de la República en las instituciones responsables, como el Servicio Integral de Emergencias, la Policía Nacional, Asistencia y Prevención de Seguridad.

Sin embargo, en el 2018 se aumentó el Presupuesto General que ascendió a RD\$687,241.0 millones, de los cuales RD\$1,495 millones adicionales que serían destinados a la seguridad ciudadana a través del Ministerio de Interior y Policía, con lo que se comprarían equipos

10 Declaraciones del Canciller de la República en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de Países África, Caribe y Pacífico (ACP).

tecnológicos y vehículos destinados al patrullaje de las calles, se capacitaría personal y se crearían más casas de acogida para atender los casos de violencia intrafamiliar.

Los fondos y recursos por cooperación internacional no reembolsables para apoyar las gestiones del Gobierno en la seguridad ciudadana vinieron de distintos oferentes. De acuerdo con la página oficial de la Dirección Nacional de Control de Drogas (2018), en septiembre finalizó el Proyecto de Cooperación sobre Crimen y Seguridad (PROCCSE) con el respaldo de la Unión Europea, un programa de apoyo internacional que busca continuar fortaleciendo las capacidades de los países de la región, en el combate y persecución al tráfico ilícito de drogas, el crimen organizado, el lavado de activos, así como otros delitos conexos.

Asimismo, en el marco de este proyecto 300 agentes de la DNCD y de otros organismos de seguridad e inteligencia fueron entrenados en lavado de activos, decomiso de dinero e investigación, cadena de custodia, presentación en juicio, manejo de fuentes, focalización de carga aérea y poligrafía entre otros.

Para el desarrollo del Proyecto de Fortalecimiento del Sistema de Seguridad Ciudadana en República Dominicana se contó con el apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), y cuyo objetivo consistió en contribuir al Plan Nacional de Seguridad Ciudadana, a través de cual se estaría apoyando el Fortalecimiento del Sistema de Seguridad Ciudadana, con el propósito de prevención y control de la violencia y el delito en el país. El proyecto fue ejecutado por el PNUD y tuvo una duración de un año: 2014-2015, con un aporte de la AECI de 300,000 mil euros.

La Agencia Francesa de Desarrollo (AFD), a través de la Embajada de Francia en el país, mediante acuerdo de cooperación ejecutó un programa de capacitación y preparación de agentes policiales en el área de investigación en el 2015. El proyecto capacitó más de 1,069 policías y permitió la creación de cinco unidades descentralizadas de la Policía Científica para profesionalizarla en el procesamiento de evidencias en la escena del crimen. La Agencia desembolsó alrededor de 500 millones de euros para el desarrollo de distintos proyectos, entre los que se incluyó la seguridad ciudadana, tal como se evidencia en la página de dicha Embajada.

La Embajada de China-Taiwán en el país, antes del rompimiento de las relaciones diplomáticas bilaterales el 30 abril del 2018, por una decisión unilateral del Estado dominicano que decidió abrir relaciones con la República Popular China, este país había contribuido significativamente con varios proyectos en materia de seguridad ciudadana. Las donaciones de Taiwán destinada a la seguridad, consistieron tanto en aportes económicos como en especie. En efectivo donaron en el 2014, la suma de US\$ 3,250.000 millones de dólares y la ejecución de estos fondos estuvo enfocada a la gestión del Sistema Integrado de Emergencias y Seguridad 911, mediante la implementación de un Sistema de Video Vigilancia Urbana y adquisición de motocicletas.

La Agencia Internacional de Desarrollo de la Embajada de los Estados Unidos de América (USAID), ha trabajado y trabaja con el Gobierno dominicano en la implementación de reformas claves tanto para la policía, como en el fortalecimiento de las instituciones del sistema de justicia nacional, contribuyendo con ello a bajar los altos niveles de criminalidad y a crear una buena percepción de seguridad entre la ciudadanía.

Para los Estados Unidos de América, la República Dominicana tiene cierta relevancia por varias razones: son fuertes socios comerciales, existe una migración muy fuerte de dominicanos hacia los Estados Unidos y la inversión estadounidense en el país es bastante sólida, y la misma se ha fortalecido con la firma y entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio con los países de Centroamérica y República Dominicana, conocido por sus siglas en inglés DR-CAFTA en el 2004.

Pero también, ambos países comparten un problema serio que es el uso de la República Dominicana como un punto de tránsito para las drogas ilegales, el tráfico de migrantes y la trata de personas hacia los Estados Unidos, lo que representa un peligro para la estabilidad, bienestar y seguridad de los ciudadanos dominicanos y estadounidenses. Por tales causales, el Gobierno de los Estados Unidos ha desarrollado programas y estrategias de seguridad a través de la USAID, y bajo la iniciativa de Seguridad de la Cuenca del Caribe (CBSI, por sus siglas en inglés), que provee asistencia crítica para apoyar dos de tres objetivos fundamentales: incrementar la seguridad pública a través de programas que buscan reducir el crimen y la violencia y fortalecer la justicia social a través de programas

diseñados para promover la reforma del sector judicial, combatir la corrupción gubernamental y asistir a las poblaciones expuestas a ser reclutadas por organizaciones criminales.

Reconocidas entidades nacionales como la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS) y Participación Ciudadana, son ejemplos del resultado de la cooperación directa de la USAID, que desde el inicio de sus operaciones hasta el 2016, se registraba en un volumen de más de 1000 millones de dólares donados al país, de acuerdo a declaraciones del Embajador de entonces, James Brewster. Tanto la FINJUS, como Participación Ciudadana han venido trabajando en el país los temas de derechos de los ciudadanos, derechos humanos, acceso a la justicia, acceso a la información, transparencia, reforma policial y seguridad ciudadana.

10 Datos y relación de muertes violentas a nivel nacional

Cuadro No. 2 - Homicidios desde 2000 al 2018

Año	Homicidios	Tasa
2000	1,090	13
2001	1,086	13
2002	1,230	14
2003	1,656	19
2004	2,323	26
2005	2,382	26
2006	2,107	23
2007	2,092	23
2008	2,357	25
2009	2,378	25
2010	2,474	26
2011	2,517	26
2012	2,268	23
2013	1,990	20
2014	1,810	18
2015	1,680	17
2016	1,616	16
2017	1,561	15
2018	1,239	14

Fuente: Elaboración propia, basada en la Oficina Nacional de Estadística, ONE.

Cuadro No. 3 - Relación de homicidios según regiones geográficas desde el 2011 hasta el 2018

Región	Tasa de homicidio							
	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Metropolitana	33.1	26.8	23.7	17.5	15.8	15.9	14.1	11.1
Cibao Norte	19.5	19.2	15.6	18.1	17.4	16.4	15.0	9.9
Cibao Sur	20.6	20.9	15.7	14.5	18.6	14.6	14.4	10.1
Cibao Nordeste	22.6	21.5	19.8	20.6	19.3	16.9	18.0	13.3
Cibao Noroeste	18.8	19.1	12.1	12.1	15.0	18.1	12.9	12.3
Valdesia	19.0	16.9	15.7	16.3	15.4	12.7	13.3	11.8
Enriquillo	18.5	25.0	19.1	23.0	18.0	17.7	19.5	19.4
El Valle	23.0	16.0	17.6	15.7	18.6	21.7	17.7	12.5
Yuma	31.8	26.1	22.6	20.6	20.4	18.0	22.4	16.8
Higuanó	20.4	19.0	18.7	15.0	14.5	15.1	16.5	10.9
Total	25.1	22.3	19.2	17.4	16.8	16.0	15.4	11.8

Fuente: MEPyD. Análisis del desempeño económico y social de República Dominicana, 2018.

Cuadro No. 4 - Homicidio según la Comparación del año 2017 con el año 2018 en la República Dominicanas

	Habitantes	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Total homicidios	Tasa de homicidios cada 100,000hab.	Total acción policial	Total homicidio sin acción policial	Tasa de homicidios sin acción policial por cada
2017	10,169,172	140	123	151	124	145	130	143	141	111	123	98	1,429	15.33	127	1,302	13.97
2018	10,266,149	105	110	122	110	121	122	145	85	115	92	112	1,239	13.17	149	1,090	11.58

Fuente: Policía Nacional, Instituto Nacional de Ciencias Forenses y la Oficina Nacional de Estadísticas para cada año de la Procuraduría General de la República.

10 Resultados de las acciones y proyectos cooperación

Cabe resaltar que, en los informes y estudios realizados por el PNUD, particularmente los Informes Nacionales de Desarrollo Humano, se ha reflejado y de forma especial en el de 2008, *una cuestión de poder*, uno de los informes más impactantes por las cifras y datos, que en la República Dominicana el sistema judicial penal es deficiente, y que la inseguridad ciudadana había aumentado, al grado de que había una cierta consideración permisibilidad en el manejo de la delincuencia.

Las evidencias actuales, también señalan que la percepción de la población sobre la inseguridad ciudadana está aumentando, así como la frecuencia de los delitos y crímenes, ya con altas tecnologías. A esa percepción de inseguridad, hay que agregarle la cantidad de dominicanos que son deportados de los Estados Unidos, luego de cumplir condena por delitos cometidos en ese país. Sobre el particular, la población manifiesta inquietud ante esta situación porque percibe que los dominicanos deportados no son reeducados para insertarse de nuevo en la sociedad y estos aplican las técnicas delincuenciales aprendidas en los lugares de reclusión.

A inicios del mes de septiembre de 2019 se registró en lo que va del año un total de 1,170 dominicanos que habían sido deportados al país por diferentes delitos.¹¹

Tanto el Plan de Seguridad como otras iniciativas preventivas han tenido sus debilidades y fortalezas. Algunos fallos han venido por la falta de sostenibilidad de los proyectos que a veces responden a los pocos recursos del Estado para mantenerlos. A pesar de haberse iniciado el proceso de reforma de la Policía Nacional y de los apoyos de cooperación que ha tenido esa institución, aún continúa esta con el exceso de poder, la justicia por manos propias y la política de mano dura para atacar el problema de la delincuencia.

Un estudio realizado por la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), de la República Dominicana, concluyó que:

La Policía Nacional todavía guarda remanentes de los anteriores regímenes autoritarios en los cuales su papel era básicamente de represión. Debido a este lastre autoritario, la Policía se ve imposibilitada de enfrentar la delincuencia y asumir el rol de guardiana de la seguridad de la gente, que no sólo desconfía de ella, sino que en muchos casos la rechaza y la enfrenta.

Con respecto al tema de Barrio Seguro hay cuestionamientos sobre su efectividad, pues los delincuentes lo que han hecho es mudarse de barrio.¹² Es decir, que el proyecto lastimosamente no ha sido efectivo 100%, y mucho menos ha sido sostenible.

Sin embargo, otras áreas se han fortalecido como es la cooperación interinstitucional. En ese sentido, el Ayuntamiento del Distrito Nacional

11 Publicado por Rafael Castro en el Listín Diario, titulado: *Estados Unidos ha repatriado a 1,170 ex presidiarios dominicanos en lo que va de año*, el 3 de septiembre de 2019.

12 Barrio en la República Dominicana se refiere a sectores o comunidades vulnerables.

(ADN) con el respaldo del PNUD, desarrolló junto al Ministerio Público e Interior y Policía, una serie de estrategias para mejorar la seguridad ciudadana en barrios de la capital.

Un componente importante de esa iniciativa del ADN fue la realización del Diplomado en *Políticas Públicas y Seguridad Ciudadana*, que se desarrolló en el Instituto Tecnológico de Santo Domingo (INTEC), con el objetivo de sensibilizar y coordinar de forma interinstitucional actividades que garantizaran una mayor seguridad a la población dominicana.

Dentro de los procesos de reformas es bueno resaltar la receptividad que ha tenido en la población la implementación de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (RAC): negociación, mediación y conciliación. Estos métodos RAC son la mejor forma de cambiar las sociedades violentas por sociedades pacíficas, al permitir que la sociedad civil auto gestione sus propios conflictos.

Los resultados esperados de los sectores que integraron el Plan Nacional de Resolución de Conflictos (RAC) fueron alcanzados en un 70 %, ya que hay todavía metas en procesos. Dentro del Plan RAC fueron capacitados 69 mediadores por consultores internacionales y nacionales. En el Poder Judicial se logró la creación de un Centro Familiar, dependiente de la Dirección de la Niñez, Adolescencia y Familia. Este Centro recibió en el año 2018, 295 solicitudes de mediación procedentes de distintos tribunales del país.¹³

Del sector sociedad civil, fue alcanzada la meta de la creación de la Casa Comunitaria de Justicia, que es un novedoso ente vinculante que permite el acceso a justicia y, mediante la resolución alternativa de conflictos, la participación de las instancias de justicia formal, y la municipalidad, se garantizan los derechos de la persona y la sociedad. Esta Casa promueve, además, los derechos considerados colectivos y difusos, capacita líderes comunitarios en el ejercicio de ciudadanía, con el fin de fortalecer la convivencia pacífica y la seguridad ciudadana, así como la prevención y reducción de la violencia para el fortalecimiento del Estado de Derecho en la República Dominicana. Económicamente estos centros

13 Los consultores internacionales que capacitaron a los 69 mediadores de *Plan RAC*, fueron contratados por la USAID, específicamente de la Fundación Libra de Buenos Aires, Argentina.

dependen de Participación Ciudadana, que, como ONG, recibe fondos de cooperación nacional e internacional, particularmente de la USAID.

11 Consideraciones finales

Concluyo señalando que el Estado dominicano a través de sus instituciones, dentro del marco de la Ley y de los derechos humanos, debe garantizar la seguridad ciudadana. También que no se puede vivir y trabajar aislado, se requiere de la cooperación internacional, de la mano amiga para combatir la delincuencia, el terrorismo y otros nuevos delitos que afectan la seguridad ciudadana en el país.

A nivel interno, el Estado necesita la cooperación del sector público y el privado, así como de la propia sociedad civil, cuyo apoyo que es vital para la sostenibilidad de la seguridad ciudadana, ya que de esta seguridad depende en gran medida el bienestar del país, la economía, las inversiones y el desarrollo humano.

De no atenderse el crecimiento desproporcional de la criminalidad y la violencia que ha tenido el país en los últimos tiempos, de acuerdo con las estadísticas actuales, se podría tener una desestabilización de la sociedad que, acompañada de temor e inseguridad, rompería la gobernabilidad, aumentaría las brechas sociales, y exacerbaría la pobreza, que representa actualmente el 30.5 % de la población dominicana.

Los fondos que percibe el Estado por acuerdos de cooperación bien podrían ser destinados a garantizar la seguridad ciudadana, un sector que, en América Latina, como expresa Lilian Bobeá, percibe pocos recursos en comparación con las cuantiosas asignaciones que se destinan al control y represión del delito. En los países en desarrollo, paradójicamente, *“el costo total de la delincuencia para las comunidades (en términos de justicia penal, pérdida de bienes, vidas destrozadas y seguridad privada) medido como proporción del producto interno bruto, es varias veces superior al de los países desarrollados”*.¹⁴

Con el fin de aprovechar el apoyo que brinda el PNUD y otros organismos internacionales de cooperación, en su interés de alcanzar la efectiva implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en los países partes de este compromiso internacional, los gobiernos de

14 Bobeá, Lilian: “Entre el crimen y el castigo, Seguridad ciudadana y control democrático en América Latina y el Caribe”, FLACSO, Programa República Dominicana, 2003.

la región, y en especial el dominicano, debieran encausar iniciativas que orienten la articulación eficiente de acciones interinstitucionales, que lleven a garantizar a la seguridad ciudadana, la cual se circunscribe en el ODS No.16, que se refiere al sostenimiento de la paz, estabilidad, derechos humanos y gobernabilidad basada en el Estado de derecho.

Como se sabe, los altos niveles violencia armada e inseguridad, como describe el PNUD, tienen consecuencias destructivas para el desarrollo de los países que son víctimas de este mal, pues afecta entre otros, el crecimiento económico y redundan a menudo en agravios arraigados que pueden extenderse por generaciones.

En ese sentido, los ODS buscan reducir de manera significativa todas las formas de violencia y trabajan con los gobiernos y las comunidades para encontrar soluciones duraderas a los conflictos e inseguridades ciudadanas.

Por lo antes expuesto, se hace imperativa la búsqueda de más cooperación internacional para encontrar mejores soluciones a los graves conflictos que infligen nuestra sociedad. Si bien la prevención del delito se ha convertido en una de las prioridades de los gobiernos actuales, continúa siendo un área en la que campean cierta imprecisión conceptual y falta de claridad en las acciones.

Referências

AGENCIA de los Estados Unidos para el Desarrollo. Recuperado de www.usaid.gov/espanol

AGENCIA Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). Recuperado de www.aecid.org.es

ANÁLISIS del Desempeño Político y Social de República Dominicana 2017. Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo (MEPyD), Santo Domingo.

ANÁLISIS del Desempeño Político y Social de República Dominicana 2017. Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo (MEPyD), Santo Domingo.

AYUNTAMIENTO del Distrito Nacional. Recuperado de www.adn.gov.do

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID).
Recuperado de www.iadb.org

BANCO MUNDIAL (BM). Recuperado de www.bancomundia.org

BOBEA, Lilian (2003). “Entre el crimen y el castigo, Seguridad ciudadana y control democrático en América Latina y el Caribe”, FLACSO, Programa República Dominicana,

CARTA de las Naciones Unidas de 1945.

CASTRO, R. (18 de septiembre de 2018). Llegan al país 81 dominicanos deportados de EEUU. Listín Diario. Recuperado de <https://listindiario.com/la-republica/2018/09/18/533732/llegan-al-pais-81-dominicanos-deportados-de-eeuu>

CASTRO, R. (3 de septiembre de 2019). Estados Unidos ha repatriado a 1,170 expresidarios dominicanos en lo que va de año. Listín Diario. Recuperado de <https://listindiario.com/la-republica/2019/09/03/581021/estados-unidos-ha-repatriado-a-1170-expresidarios-dominicanos-en-lo-que-va-de-ano>

CELECIA, J. Desarrollo sostenible y ciudad: más allá del virtuoso discurso. *Ciudades* 37: 12-25, 1998

CÓDIGO PROCESAL PENAL. Ley No.76-02. En vigencia desde el 2004.

CONSTITUCIÓN de la República Dominicana de 2015.

DE SOUZA DEL' OLMO, F. *Curso de Direito Internacional Público*. (4ta. Ed.). Rio de Janeiro, Brasil, 2009.

DECLARACIÓN de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia a los retos del siglo XXI, Viena, abril 2002.

DECRETO No. 263-05, que declara el Plan de Seguridad Democrática. 2005.

DEEN, T. (19 de junio de 2019). Los ODS transitan empedrado camino por contexto mundial adverso. Inter Press Service. Recuperado de

<http://www.ipsnoticias.net/2019/06/los-ods-transitan-empedrado-camino-contexto-mundial-adverso/>

ESTUDIO—diagnóstico sobre calidad y acceso de la justicia penal en la República Dominicana. Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS) y Participación Ciudadana, Santo Domingo, República Dominicana, 2006.

FUENTES, Saavedra, C. (2003). La responsabilidad de proteger. Conferencia. San José, Costa Rica: Fundación Arias y Ministerio de Relaciones Exteriores de Canadá.

INFORME COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN REPÚBLICA DOMINICANA 2016, Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo (MEPyD).

INFORME DE DESARROLLO HUMANO 2005, República Dominicana: hacia una inserción mundial incluyente y renovada. Oficina de Desarrollo Humano del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) 2005.

INFORME DE DESARROLLO HUMANO, República Dominicana 2008, Desarrollo Humano, una cuestión de Poder. Oficina de Desarrollo Humano del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Santo Domingo, 2008.

INFORME DE GESTIÓN 2017-2018, Defensor del Pueblo. Santo Domingo, 2018.

INFORME EJECUTIVO del diagnóstico institucional y de seguridad ciudadana en el Distrito Nacional, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), septiembre 2005.

INSTITUTO DE ESTUDIOS ESTRATÉGICOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS. (2016). Seguridad y desigualdad: desafíos de Centroamérica. Mirador de Seguridad.

IX CONGRESO De las Naciones Unidas para la “Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente” El Cairo 1995.

KLIKSBERG, B. (2002). Repensando el desarrollo y rol del Estado. CONARE, Santo Domingo, República Dominicana

LEY No. 1-12, Estrategia Nacional de Desarrollo, Santo Domingo, República Dominicana. 2012.

LEY No. 19-01, sobre el Defensor del Pueblo, Santo Domingo, República Dominicana.

LEY No. 630-16, Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Servicio Exterior, Santo Domingo, República Dominicana. 2016.

LEY No. 96-04, Ley Institucional de la Policía Nacional. 2004.

LEY No.200-04, sobre Libre Acceso a la Información Pública, Santo Domingo, República Dominicana. 2004.

LINEAMIENTOS de Política Criminal de la República Dominicana. 2005.

LÓPEZ, Segrera; FILMUS, D. *Escenarios, Alternativas, Estrategias en América Latina 2020*. Buenos Aires, Argentina, 2000.

LOZANO, W. (Coordinador).. Cambio político en el Caribe. Escenarios de la posguerra fría: Cuba, Haití y República Dominicana. FLACSO – Programa República Dominicana, Venezuela, 1998.

MINISTERIO DE ECONOMÍA, PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO (MEPyD): Recuperado de www.economia.gob.do/

MINISTERIO DE INTERIOR Y POLICÍA (MIP). Recuperado de www.mip.gob.do/

MUÑOZ SURO, Melissa; ARIAS CASTILLO, Rosanny. Análisis de la Cooperación Sur-Sur descentralizada en los países del Sistema de la Integración Centroamericana periodo 2015-2017. Tesis. Universidad Católica Santo Domingo, R. D, 2018.

OBSERVATORIO SEGURIDAD CIUDADANA, RD. Recuperado de <http://www.oscrd.gob.do/index.php/nosotros/nuestra-historia>

OFICINA DE DESARROLLO HUMANO DEL PNUD. Recuperado de www.pnud.org.do

OFICINA NACIONAL DE ESTADÍSTICA. Recuperado de www.one.gov.do

PELLICER, O. La seguridad internacional en América Latina y el Caribe; el debate contemporáneo. México, Universidad de las Naciones Unidas-Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, 1995.

PLAN DE SEGURIDAD DEMOCRÁTICA. 2005.

POLÍTICA de Cooperación Internacional para el Desarrollo de la República Dominicana, Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo (MEPyD) y el Ministerio de Relaciones Exteriores (MIREX), Santo Domingo, República Dominicana. 2016.

QUEZADA, T. *Las relaciones Estado-sociedad civil en la República Dominicana*. INTEC-BID. Santo Domingo, República Dominicana, 2002.

REYES C. (3 de octubre de 20017). Seguridad ciudadana en 2018 implicaría gastos por RD\$13,097 millones. Diario Libre. Recuperado de <https://www.diariolibre.com>

ROJAS, Francisco Aravena, (Coordinador) (1999). Cooperación y Seguridad Internacional en las Américas. Programa Paz y Sociedad en las Américas, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-Chile). Venezuela: Editorial Nueva Sociedad.

SUÁREZ, A. La cooperación de la Unión Europea con la República Dominicana: Competitividad y desarrollo sostenible. Santo Domingo: Ministerio de Relaciones Exteriores & Instituto de Educación Superior en Formación Diplomática y Consular (INESDYC), 2017.

TASSARA, C. Cooperación para el Desarrollo, Relaciones Internacionales y Políticas Públicas: Teoría y Práctica del diálogo euro-latinoamericano. Medellín, Colombia: Ediciones Unaula, 2013.