

# Sociedade Direito & Justiça

vol. 2

Gabriela  
Miranda  
Duarte  
*organização*

INITIA VIA  
EDITORA



Gabriela Miranda Duarte  
*Organização*

**Sociedade,  
Direito & Justiça:  
volume 2**

*1ª edição*

*(Série Sociedade, Direito e Justiça: volume 2)*

**INITIA VIA**  
EDITORA

Belo Horizonte  
2018

SOCIEDADE. DIREITO & JUSTIÇA: VOLUME 2

Gabriela Miranda Duarte  
*Organização*

1ª edição digital [2018]  
1ª edição impressa [2018]

Copyright © desta edição [2018] Initia Via Editora Ltda.  
Rua dos Timbiras, nº 2250 – sl. 103 - Bairro Lourdes  
Belo Horizonte, MG, Brasil, 30140-061  
www.initiavia.com

Editora-Chefe: Isolda Lins Ribeiro  
Revisão: Organizadores e coautores  
Arte da capa, projeto gráfico,  
e diagramação: Brenda Souza Batista

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial deste livro ou de quaisquer umas de suas partes, por qualquer meio ou processo, sem a prévia autorização do Editor. A violação dos direitos autorais é punível como crime e passível de indenizações diversas.

---

A174 Sociedade, direito e justiça: volume 2 / organizador: Gabriela Miranda Duarte. - Belo Horizonte : Initia Via, 2018.

171 p. - Sério Sociedade, Direito e Justiça, volume 2.

Outros autores: Daize Fernanda Wagner, Carlos Fernandes Ramos, Linara Oeiras Assunção, Iaci Pelaes dos Reis, Nicolau Crispino, Fernanda Mantovani, Helena Simões, José Roberto Pantoja, Margarete Lemos Silva, Evelyn Neves dos Santos, Juliana Monteiro Pedro, Anne Geraldi Pimentel, Francisca Oliveira, Ana Cristina Soares e Antonio Carlos Sardinha.

ISBN 978-85-9547-026-2 [edição impressa]

ISBN 978-85-9547-025-5 [edição digital]

1. Direitos fundamentais: saúde. 2. Direito constitucional: identidade étnica indígena. 3. Direito processual civil: ação civil pública. 4. Direito internacional: ONU. 5. Filosofia do Direito. I. Crispino, Nicolau. II. Pires, Simone. III. Simões, Helena. IV. Título.

CDU: 34(082)

---

# SUMÁRIO

<b>Apresentação</b>	<b>4</b>
<b>Autonomia jurídica indígena e sua (in)aplicabilidade no direito brasileiro</b>	<b>5</b>
<i>Gabriela Duarte, Daize Wagner &amp; Carlos Fernando Ramos</i>	
<b>Exploração mineral e desenvolvimento humano: uma análise acerca da aplicação de recursos públicos oriundos da exploração mineral no município de Pedra Branca do Amapari</b>	<b>25</b>
<i>Iaci Pelaes dos Reis</i>	
<b>Dano moral decorrente do abandono afetivo nas relações paterno-filiais</b>	<b>48</b>
<i>Nicolau Crispino &amp; Fernanda Mantovani</i>	
<b>A educação em direitos humanos como fundamento para a construção da cidadania ativa</b>	<b>77</b>
<i>Helena Simões, José Roberto Pantoja &amp; Margarete Lemos Silva</i>	
<b>A legitimidade da reforma do ensino médio, Lei n. 13.415/2017, à luz da jurisprudência e do princípio democrático</b>	<b>101</b>
<i>Evelyn Neves dos Santos &amp; Linara Oeiras Assunção</i>	
<b>A política de proteção do patrimônio arqueológico do governo federal</b>	<b>135</b>
<i>Juliana Monteiro Pedro &amp; Anne Geraldi Pimentel</i>	
<b>Direitos humanos como política educacional: relatos e experiências</b>	<b>157</b>
<i>Francisca Oliveira, Ana Cristina Soares &amp; Antônio Carlos Sardinha</i>	

## APRESENTAÇÃO

No ano passado, foi organizado o primeiro volume da série Sociedade, Direito & Justiça, trazendo o resultado de pesquisas realizadas no curso de doutorado interinstitucional realizado entre a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e a Universidade Federal do Amapá.

Aproximadamente um ano depois, um segundo volume é lançado para reforçar a importância da parceria firmada entre as duas universidades, no que tange à qualificação dos docentes na Região Norte do país. Nesta obra, além de contribuições dos jovens doutores, inclusive em coautoria com seus alunos, há também a participação de outros professores da Universidade Federal do Amapá, fortalecendo a produção científica da região.

Os artigos abordam temas desde a proteção do patrimônio arqueológico e a autonomia jurídica indígena, passando legitimidade democrática da reforma do ensino médio e a relação entre a exploração mineral e o desenvolvimento humano e, ainda, a educação em direitos humanos e o dano moral nas relações paterno-filiais, ressaltando toda a dinamicidade inerente ao trinômio Sociedade, Direito & Justiça.

Assim como no primeiro volume, o diálogo proposto não se reduz ao contexto acadêmico, abrangendo também uma interface prática direcionada ao fortalecimento da cidadania, protagonismo dos povos excluídos e desenvolvimento.

Boa leitura!

# AUTONOMIA JURÍDICA INDÍGENA E SUA (IN) APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO<sup>1</sup>

*Gabriela Miranda Duarte<sup>2</sup>*

*Daize Fernanda Wagner<sup>3</sup>*

*Carlos Fernando Silva Ramos<sup>4</sup>*

**Resumo:** A Constituição de 1988 (CF/1988), com base no princípio da diversidade cultural, reconheceu aos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, rompendo com a ultrapassada concepção integracionista. Esse reconhecimento jurídico implica a aceitação das regras adotadas pelos indígenas como parâmetros para resolução de seus conflitos. Não se questiona a legitimidade do direito estatal, mas afirma-se que não é o único instrumento regulador de condutas no interior de grupos sociais heterogêneos. A admissibilidade da forma de organização dos indígenas reflete no direito, tornando possível a existência de sistema jurídico diferenciado e independente, uma expressão de pluralismo jurídico. Toda-

---

<sup>1</sup> O resumo desse artigo foi selecionado e apresentado no evento International Colloquium Epistemologies of the South: South-South, South-North and North-South Global Learning, 2014, Coimbra

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Amapá. Analista Judiciária no Tribunal de Justiça do Amapá. Macapá. Amapá. Brasil. E-mail: [gabim\\_mg@yahoo.com.br](mailto:gabim_mg@yahoo.com.br).

<sup>3</sup> Doutora em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Direito pela Ludwig Maximilian Universität (LMU) Munique/Alemanha. Professora Adjunta no curso de Direito da Universidade Federal do Amapá. Macapá. Amapá. Brasil E-mail: [daizefernandawagner@gmail.com](mailto:daizefernandawagner@gmail.com).

<sup>4</sup> Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Amapá. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Macapá. Amapá. Brasil. E-mail: [cfsramos@gmail.com](mailto:cfsramos@gmail.com).

via, a concepção monista do direito, que não aceita ordens jurídicas paralelas ao regramento estatal, constitui sério obstáculo à admissão desse novo paradigma. O artigo apresenta proposta de interação entre o ordenamento jurídico nacional e os sistemas de resolução de conflitos dos indígenas. É pesquisa documental bibliográfica, tendo com fonte artigos, doutrina, jurisprudência e legislação.

**Palavras-chave:** Constituição Federal. Multiculturalismo. Índios. Direito à diferença. Jurisdição indígena.

**Abstract:** The Constitution of 1988 (CF / 1988), based on the principle of cultural diversity, recognized indigenous peoples, social organization, customs, languages, beliefs and traditions, breaking with the old integrationist conception. This legal recognition implies the acceptance of the rules adopted by the natives as parameters for their solution of their conflicts. The legitimacy of state law is not questioned, but it is affirmed that it is not the only instrument regulating conduct within heterogeneous social groups. The admissibility of the form of indigenous organization reflects in law, making possible the existence of a differentiated and independent legal system, as an expression of legal pluralism. However, the monistic conception of law, which does not accept legal orders parallel to state rule, is a serious obstacle to the admission of this new paradigm. The article presents a proposal for interaction between the national legal system and the indigenous conflict resolution systems. It is bibliographic documentary research, having as source articles, doctrine, jurisprudence and legislation.

**Keywords:** Constitution. Multiculturalism. Indians. Right to difference. Indigenous jurisdiction.

## 1. Introdução

A Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/1988), rompendo com a visão assimilacionista presente nas constituições anteriores, reconheceu a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas, além dos direitos originários sobre suas terras. Esse reconhecimento implica a aceitação das práticas indígenas

como uma alternativa para a resolução de seus próprios conflitos em prol de uma decisão mais justa, adequada e eficaz à realidade social que lhes é peculiar.

O reconhecimento jurídico de povos indígenas afasta a ideia de que estariam em transição para a cultura nacional. Tem como consequência, ademais, a aceitação dos costumes indígenas como regra para resolução de seus conflitos internos. Não se questiona a legitimidade do direito estatal, mas sim sua capacidade de, com exclusividade, regular condutas sociais em países onde coexistem povos étnica e culturalmente diversos. O direito estatal não é o único instrumento regulador de condutas sociais em um espaço geopolítico onde convivem sociedades distintas, com cultura e organização política irreduzíveis e em constante interação. A admissibilidade da forma de organização dos indígenas reflete no direito, ao tornar possível a existência de sistema jurídico diferenciado e independente, regido pelas suas práticas e costumes, constituindo rica expressão de pluralismo jurídico.

Todavia, a concepção monista do direito, ainda quase inquestionável no País, que não se coaduna com a existência de ordens jurídicas paralelas ao regramento estatal, constitui sério obstáculo à aceitação desse novo paradigma e sua efetivação no plano factual.

O objetivo do artigo é apresentar proposta de interação entre o ordenamento jurídico nacional e os sistemas de resolução de conflitos dos povos indígenas, partindo de um caso judicial e da experiência de povos indígenas do município de Oiapoque.

Utiliza-se de pesquisa teórica, com análise documental e bibliográfica.

## **2. O reconhecimento do direito à diferença na CF/1988: a admissibilidade do direito consuetudinário indígena**

A criação dos Estados nacionais na América Latina foi marcada por constituições que estabeleciam direitos e garantias individuais, sem prescrições específicas para os índios. Restava aos índios “a possibilidade de integração como indivíduo, como cidadão ou, juridicamente falando, como sujeito individual de direitos. Se ganhava direitos individuais, perdia o direito de ser povo” (SOUZA FILHO, 2003, p. 78). Os países latinos americanos sempre procuraram inte-



grar os indígenas à sociedade nacional, de maneira a eliminar sua diversidade. No Brasil, não foi diferente. Depois de superada a fase do extermínio puro e simples, passou-se a buscar a assimilação, tendo como referência o modelo civilizacional brasileiro.

Contudo, a partir da década de 1980, as novas constituições passaram a reconhecer aqueles grupos humanos que viviam conforme sua cultura e tradições, assegurando-lhes opção por manterem sua forma peculiar de organização. Esclarece Souza Filho (2003) que os sistemas constitucionais latino-americanos foram paulatinamente admitindo a pluriculturalidade e a multiétnicidade presentes nos países do continente, além do direito à organização própria dos índios.

Dois bons exemplos são a Colômbia e a Bolívia, países vizinhos ao Brasil que se destacam em razão do reconhecimento do pluralismo expresso em seus textos constitucionais mais recentes (WAGNER, 2017).

Na Colômbia, a Constituição promulgada em 1991 é considerada um novo marco jurídico de reconhecimento das políticas indigenistas, pois reconheceu a multiétnicidade e a pluriculturalidade da nação colombiana, o que impulsionou a consolidação de políticas étnicas diferenciadas para os povos indígenas. Um dos princípios fundamentais da Constituição, contido no artigo 7.º, é o reconhecimento e a proteção da diversidade étnica e cultural da população colombiana pelo Estado. Isso é muito significativo, pois a Constituição que a antecedeu continha disposições especiais para os *selvagens* e sua redução à vida civilizada (LÓPEZ-GARCÉS, 2004, p. 05-37).

A Constituição colombiana também estabelece o respeito à autodeterminação dos povos (artigo 9.º), bem como o reconhecimento das línguas e dialetos próprios dos grupos étnicos como oficiais em seus territórios e o direito de que o ensino nas comunidades com tradições linguísticas próprias será bilíngüe (artigo 10). Além disso, a Constituição prevê que os povos indígenas terão dois representantes no Senado da República (artigo 171). Assegura ainda os direitos a não serem discriminados (artigo 13); à liberdade de culto (artigo 19); ao desenvolvimento de sua identidade cultural (artigo 68); ao reconhecimento da igualdade e da dignidade de todas as culturas do país (artigo 70). Para mais, estabelece o reconhecimento de nacionalidade para os grupos indígenas que habitam em regiões de fronteira entre países (artigo 96) (WAGER, 2017).

Além disso, a Constituição reconhece o caráter coletivo ina-

lienável dos resguardos indígenas<sup>5</sup>, nos artigos 63 e 329, e o direito de que os territórios indígenas possam se conformar como Entidades Territoriais Indígenas (ETI), fazendo parte da divisão político-administrativa do país, o que lhes confere direito a se autogovernarem, a exercerem as competências correspondentes, a administrarem seus próprios recursos e a participarem das renas da nação, conforme artigos 286 e 287 da Constituição. Os ETI são unidades que possuem *status* político-administrativo semelhante ao dos municípios (LÓPEZ-GARCÉS, 2004).

Esses são alguns dos direitos assegurados expressamente na Constituição colombiana aos povos indígenas, que têm sido concretizados também na legislação infraconstitucional. De todos eles, o que tem maior relação com o tema do presente artigo e que caracteriza significativo avanço em termos de política indigenista nos últimos anos na Colômbia, segundo López-Garcés (2004), é o reconhecimento da chamada Jurisdição Especial Indígena, prevista no artigo 246 da Constituição, nos seguintes termos:

Art. 246. As autoridades dos povos indígenas poderão exercer funções jurisdicionais dentro de seu âmbito territorial, conforme suas próprias normas e procedimentos, sempre que não sejam contrários à Constituição e às leis da República. A lei estabelecerá as formas de coordenação dessa jurisdição especial com a coordenação dessa jurisdição especial com o sistema judicial nacional (tradução nossa)<sup>6</sup>

A partir de tal dispositivo, é possível que os próprios povos indígenas determinem as sanções a serem aplicadas pelas autoridades indígenas e SUS membros ou mesmo pessoas não indígenas que estejam dentro de seu território. Isso fortalece a autonomia e a autodeterminação desses povos, além de dar legitimidade a formas

<sup>5</sup> Os resguardos indígenas são espécie de território reconhecido às comunidades indígenas cuja origem remonta ao período da colonização espanhola na América Latina.

<sup>6</sup> Do original: Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

alternativas de justiça, para além do direito estatal, preservando-se, assim, os valores e práticas culturais diferenciadas desses povos (WAGNER, 2017).

Na Bolívia, foi promulgada a Constituição Política do Estado Plurinacional de Bolívia em 2008, submetida e aprovada em referendo popular em 2009. Como fica evidente de imediato pela própria denominação da Constituição, o Estado boliviano é plurinacional, o que também é expresso em seu primeiro artigo, que afirma que a Bolívia é um estado intercultural, fundado na pluralidade e no pluralismo, conforme segue:

Artigo 1.º. A Bolívia se constitui de um Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário, livre, independente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado e com autonomias. A Bolívia se funda na pluralidade e no pluralismo político, econômico, jurídico, cultural e linguístico, dentro do processo integrador do país (tradução nossa)<sup>7</sup>.

Dos 411 artigos que compõem a Constituição boliviana, 80 são dedicados à questão indígena. Dentro os aspectos mais significativos, destacam-se a equivalência da justiça indígena à justiça institucionalizada; a garantia de participação dos povos indígenas no parlamento mediante representação; a reorganização territorial do país, que garante autonomia às frações territoriais departamental, regional, municipal e indígena para que possam administrar seus recursos econômicos e organizar suas eleições; e o reconhecimento dos direitos de família e propriedade de cada povo originário (MAGALHÃES, 2012).

Dentre todos esses aspectos, efetivamente a grande novidade trazida pela Constituição da Bolívia é a ideia do Estado plurinacional, que rompe com as formas de organização territorial modernas dos Estados nacionais unitários. No Estado plurinacional, o sistema jurídico é plural, marcado pela diversidade de direitos previstos para os diferentes povos que integram a nação e também pelas formas

---

<sup>7</sup> Do original: Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro Del proceso integrador del país.

próprias de resolução dos conflitos no âmbito de seus próprios territórios. Nesse sentido, inclusive, pronunciou-se o Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia, ao tratar de caso envolvendo a autonomia da jurisdição indígena. Na decisão 1422/2012, a Corte afirmou que o pluralismo é elemento fundante do Estado Plurinacional da Bolívia, que implica no reconhecimento de uma pluriculturalidade e, por conseguinte, um pluralismo de valores, decorrentes do reconhecimento de valores plurais supremos inseridos no preâmbulo da Constituição e também em seu artigo 8.º (WAGNER, 2017).

Mesmo mantendo estruturas oriundas da modernidade europeia, como é o caso do próprio Estado nacional, é inegável a inovação proposta pelas constituições da Colômbia e da Bolívia, na medida em que representam ruptura paradigmática com os valores coloniais europeus e, mais especificamente, no reconhecimento e respeito à diferença aos povos indígenas (WAGNER, 2017).

Seguindo na mesma vertente de reconhecimento à diferença étnica e cultural, aCF/1988 dispôs sobre os índios em capítulo próprio. Reconheceu-lhes o direito a sua organização social, seus costumes, suas línguas, crenças, tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, no artigo 231. Também estabeleceu que os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo (artigo 232). Para além do disposto nesse capítulo específico dedicado aos indígenas, há vários outros dispositivos ao longo de toda a CF/1988 que consagram direitos e reconhecimento a esses povos.

Com fundamento no direito à diferença, assegurou-lhes tratamento não discriminatório, uma vez que são detentores de cultura e identidade próprias, aqui incluída a autonomia para solucionarem seus conflitos internos em consonância com seus próprios costumes e práticas. Tratava-se de garantir a identidade étnica, cultural, econômica e social desses povos, afastando a perspectiva integracionista antecedente e abandonando a ideia de transitoriedade da sua cultura.

O rompimento com a política integracionista trazido pela CF/1988 deu-se a partir do momento em que esta lhes assegurou o direito a suas formas próprias de viver, garantido mediante o reconhecimento da sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, cabendo ao Estado garantir e proteger tal direito. A

Constituição promoveu a criação “de uma sociedade pluriétnica e multicultural, em que povos continuem a existir como povos que são, independente do grau de contato ou de interação que exerçam com os demais setores da sociedade que os envolve” (ARAÚJO et al, 2006, p. 45). A CF/1988 consagrou no plano jurídico brasileiro algo já estudado e descoberto no campo das ciências sociais, a exemplo da Antropologia: o contato inter e intra-étnico não resulta em necessária aculturação e, ainda que esta ocorra, não implica em perda da identidade indígena.

Todavia, o tratamento abrangente e favorável que a CF/1988 dispensou aos indígenas não foi suficiente para solucionar os problemas ainda enfrentados por esses povos, incluindo-se a aplicação jurídica de seus costumes e práticas. “A Constituição que criou tão profunda ruptura tem em sua estrutura algumas brechas, armadilhas nas quais o aplicador ou o titular do direito acabam caindo quando procuram aplicá-la ou simplesmente defendê-la” (SOUZA FILHO, 2002, p. 50), pois o texto constitucional cria direitos, mas não os regulamenta, de forma que sua efetividade fica comprometida. Além da falta de regulamentação, pesa o fato de a Administração Federal insistir em interpretar as normas constitucionais segundo o superado paradigma da integração (SOUZA FILHO, 2002).

Construir uma sociedade livre, justa e solidária, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, requer o respeito e o reconhecimento às diferenças étnicas e culturais da sociedade brasileira. Pressupõe, portanto, admitir uma sociedade multicultural, considerando-se a definição de Santos, Nunes (2003, p. 26) de que a expressão multiculturalismo “designa, originalmente, a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio de sociedades modernas”, aceitando a existência de práticas diferenciadas de acordo com as identidades e especificidades culturais.

O direito estatal, em sua pretensão monopolista, mostra-se incompatível com uma sociedade que se reconhece cada vez mais plural. Não se trata de questionar a legitimidade do direito estatal, mas de reconhecer que “o Estado Moderno não é o único agente legitimado a criar legalidade para enquadrar as formas de relações sociais que vão surgindo” (CURI, 2012, p. 239), havendo outros direitos, outras formas de pensar o direito a partir de histórias e experiências locais, que, sem terem a pretensão de serem universais,

podem interagir (COLAÇO, DAMÁZIO, 2012).

O desenvolvimento de estados multiculturais e plurais, acentuado pelo processo de globalização que estimula o contato entre culturas diversas tanto “por intermédio da criação e organização de Estados que, durante o colonialismo, reuniram diversos povos sob uma soberania e fronteiras comuns, bem como por intermédio das migrações mais contemporâneas” (GHAI, 2003, p. 557), afasta a afirmação de que inexistam outras fontes materiais do direito.

A proliferação de novos atores e acontecimentos sociais afetam as bases monistas do Estado e reforçam a ideia de que, em um mesmo espaço geopolítico, existem grupos sociais distintos, com peculiaridades próprias, em constante interação. O Direito emerge das práticas e relações sociais dos diversos grupos que compõem a base demográfica do Estado, em um processo dialético permanente de descentralização e recriação de direitos (WOLKMER, 2007).

Internacionalmente, o reconhecimento das instituições jurídicas indígenas se deu expressamente na Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas e, antes dela, na Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho. Tal reconhecimento segue a lógica do chamado multiculturalismo oficial, dos estados e organismos multilaterais (COLAÇO, DAMÁZIO, 2012), que, a despeito de reconhecer os saberes locais, que implicam em soluções jurídicas próprias dos povos indígenas, o fazem de forma “comportada”. Isto é, condiciona o reconhecimento à conformidade com os limites impostos pelo direito estatal.

Assim, por exemplo, a Convenção, especificamente no tocante ao direito penal, prevê no seu artigo 9º que “os costumes desses povos, sobre matérias penais, deverão ser levados em consideração pelas autoridades e tribunais no processo de julgarem esses casos”, desde que compatíveis com o sistema jurídico nacional e com direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Nota-se que, apesar dessa norma internacional ter representado um avanço em relação a sua antecedente, a Convenção 107 OIT, ainda assim traz consigo uma postura de subordinação das soluções jurídicas próprias dos índios aos padrões do direito nacional. Elas seguem sendo consideradas de segunda categoria em relação ao direito estatal.

No Brasil, o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/1973), anterior à CF/1988, em seu artigo 1º, parágrafo único, já determinava que “aos

índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei”. A previsão legal, ao mesmo tempo em que possibilita a aplicação das leis estatais aos indígenas, protege seus usos, costumes e tradições.

No mesmo sentido, previu, no artigo 57, a tolerância à “aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte”. Vê-se que não se trata de admitir, mas tolerar e, como as normas internacionais anteriormente citadas, tal aplicação está limitada pelo direito estatal, devendo com este ser compatível. Ou seja, o pluralismo jurídico admitido pelo estado brasileiro é subordinado, conforme proposto por Walsh apud Colaço, Damázio (2012), porque implica num reconhecimento inferior ou “especial” com relação ao sistema estatal.

Conquanto a autonomia jurídica indígena não esteja prevista expressamente na CF/1988, o reconhecimento à diferença deságua na admissibilidade, mesmo que implícita, de práticas peculiares de ordenação de suas relações sociais. Destarte, não é cabível a imposição de limitações externas, advindas do direito estatal, ao exercício de um direito próprio pelos indígenas. Tais limitações, previstas no Estatuto do Índio, foram revogadas pela CF/1988, na medida em que reconheceu aos índios sua organização social, na qual está também inserida sua forma peculiar de resolver conflitos.

Da mesma forma, as limitações apresentadas nas normas internacionais, sempre pautadas pela necessária conformidade com o direito estatal do respectivo estado, também devem ser superadas, pois denotam subordinação dos indígenas ao direito estatal. Assim, forçoso reconhecer que mesmo penas consideradas degradantes ou cruéis pelo direito estatal e, até mesmo a pena de morte, quando praticadas entre os próprios indígenas, segundo suas práticas sociais e tradições e dentro das áreas que tradicionalmente ocupam, podem ser aplicadas e não representam afronta a ordem jurídica nacional.

O grande desafio a tal reconhecimento consubstancia-se na visão arraigada na sociedade brasileira da supremacia da lei e da legitimidade apenas do direito advindo do Estado, o qual apenas tolera as práticas indígenas que não sejam com ele conflitantes.

### **3. A necessidade de reforçar o direito à autonomia jurídica dos povos indígenas**

É evidente o avanço representado pela CF/1988 no tocante aos direitos indígenas, rompendo com a tendência assimilacionista anterior. Entretanto, a aplicação efetiva de seus comandos é tímida e o tratamento dispensado aos indígenas ainda é discriminatório e desrespeitoso. Caberia ao Poder Judiciário, no momento decisório, considerar os costumes e práticas indígenas como alternativa para resolução do conflito em prol de uma decisão mais justa, adequada e eficaz, admitindo como válidas as formas diferenciadas de visão de mundo e de justiça que detêm os indígenas.

No Estado brasileiro predomina a hegemonia das normas jurídicas estatais, afastando ou pouco aplicando as normas criadas pelos próprios indígenas em consonância com sua forma peculiar de organização, especialmente no que tange ao direito penal.

Há, contudo, sinais de mudança. No caso paradigmático exposto por SOUZA (2008, p. 5), constante da ação penal n. 92.0001334-1 da Justiça Federal de Roraima, o indígena Basílio Alves Salomão foi denunciado por homicídio contra Valdenísio da Silva, indígena da mesma aldeia. O laudo antropológico realizado destacou a relevância da existência de um líder para manter a identidade grupal e defender o território, além de expor as consequências do crime em questão para a comunidade indígena, e noticiou que esta penalizara Basílio com o desterro, ficando o mesmo “privado da companhia de seus familiares e privado de iniciativa própria, sujeitando-se às ordens de outrem, sob o regime de trabalhos forçados e sem direito a possuir bens e a exercer os direitos de membro do grupo”. O laudo identificou “a vigência de um sistema penal aplicado pela comunidade, que, como demonstrou o caso de Basílio, consiste no julgamento por um conselho de Tuxauas, que analisa os fatos e ouve o réu, aplicando pena de acordo com as tradições e com o acordo da família do ofendido e do restante da comunidade, devendo o cumprimento da pena ser fiscalizado pelo Tuxaua”.

Mesmo diante dessa informação, o representante do Ministério Público Federal (MPF), que não era o mesmo que pedira o laudo, manifestou-se pela pronúncia do acusado. A própria Fundação Nacional do Índio (FUNAI), que atuou na defesa, requereu



a absolvição com amparo no estado de embriaguez do agente, sem mencionar o laudo. Da mesma forma, o juiz federal o pronunciou sem manifestação quanto ao laudo. Submetido ao júri, entendeu-se que a punição por ele sofrida nos moldes dos costumes de sua comunidade indígena “era suficiente para isentá-lo de pena no julgamento realizado pela Justiça Federal”.

É um avanço a absolvição, mormente quando se considera que o fato de o indígena ter sido julgado e condenado segundo os costumes de sua comunidade teria influenciado na decisão dos jurados. Contudo, ainda não foi a solução ideal, eis que o próprio representante do MPF desconsiderou o laudo antropológico, e opinou pela pronúncia do acusado, a qual foi acolhida pelo juiz, negando vigência à norma anteriormente aplicada pelos indígenas. De acordo com a proposta aqui ventilada, o correto teria sido a não pronúncia do acusado, com fundamento no laudo antropológico, que atestou a existência de um sistema penal próprio e singular, condizente com as práticas daquele povo, hábil a resolver o caso levado à apreciação judicial.

Nesse norte, vale apresentar o entendimento do Tribunal de Justiça de Roraima (TJRR) no julgamento da apelação criminal n.º 0090.10.000302-0. Diante da sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Bonfim, na qual foi declarada a ausência do *jus puniendi* estatal, haja vista o julgamento do fato pela própria comunidade indígena, o Ministério Público recorreu sob alegação de que “houve transgressão ao monopólio da ação penal pública incondicionada e violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, postulando a reforma da sentença para que seja dado prosseguimento ao feito” (RORAIMA, 2015). Entretanto, a apelação foi julgada improcedente, mantendo-se a sentença. No ponto, transcreve-se a ementa do acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO. CRIME PRATICADO ENTRE INDÍGENAS NA TERRA INDÍGENA MANOÁ/PIUM. REGIÃO SERRA DA LUA, MUNICÍPIO DE BONFIM-RR. HOMICÍDIO ENTRE PARENTES. CRIME PUNIDO PELA PRÓPRIA COMUNIDADE (TUXAUAS E MEMBROS DO CONSELHO DA COMUNIDADE INDÍGENA DO MANOÁ). PENAS ALTERNATIVAS IMPOSTAS, SEM PREVISÃO NA LEI ESTATAL. LIMITES DO

ART. 57 DO ESTATUTO DO ÍNDIO OBSERVADOS. DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE PERSECUÇÃO PENAL. JUS PUNIENDI ESTATAL A SER AFASTADO. NON BIS IN IDEM. QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS. HIGIDEZ DO SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL PELA PRÓPRIA COMUNIDADE. LEGITIMIDADE FUNDADA EM LEIS E TRATADOS. CONVENÇÃO 169 DA OIT. LIÇÕES DO DIREITO COMPARADO. DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DO DIREITO DE PUNIR ESTATAL QUE DEVE SER MANTIDA. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.

- Se o crime em comento foi punido conforme os usos e costumes da comunidade indígena do Manoá, os quais são protegidos pelo art. 231 da Constituição, e desde que observados os limites do art. 57 do Estatuto do Índio, que deva penas cruéis, infamantes e a pena de morte, há de se considerar penalmente responsabilizada a conduta do apelado.

- A hipótese de a jurisdição penal estatal suceder à punição imposta pela comunidade indica clara situação de ofensa ao princípio non bis in idem.

- O debate passa a ser de direitos humanos quando se têm em conta não apenas direitos e garantias processuais penais do acusado, mas também direito à autodeterminação da comunidade indígena de compor os seus conflitos internos, todos previstos em tratados internacionais de que o Brasil faz parte.

- Embora ainda em aberto o debate no direito brasileiro, existe forte inclinação, sobretudo em razão da inspiração do seu preâmbulo, para se considerar a Convenção 169 da OIT (incluindo o seu art. 9º) como um tratado de direitos humanos, portanto com status supralegal, nos termos da jurisprudência do STF.

- Se até países como os Estados Unidos e a Austrália, que votaram contra a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, têm precedentes reconhecendo a autonomia do jus puniendi de seus povos autóctones em relação ao direito de punir do Estado, razoavelmente se conclui que esse reconhecimento também se impõe ao Brasil.

- Declaração de ausência do direito de punir do Estado mantida.

- Apelo desprovido.

Nesse exemplo, apesar de a decisão do juiz de primeiro grau

caminhar na direção do reconhecimento da autonomia da punição indígena e sua confirmação pelo Tribunal de Justiça, dois pontos chamam atenção. Primeiro, no voto proferido ainda se destaca a necessidade de observar os limites impostos pelo artigo 57 do Estatuto do Índio. Ou seja, reforça-se a ideia de que a aplicação das normas indígenas segue subordinada do direito estatal. Segundo, o próprio Ministério Público, a quem incumbe proteger os direitos indígenas, discorda do reconhecimento da autonomia do direito indígena e provoca a atuação do Tribunal sob alegação de obrigatoriedade de atuação estatal.

Outro exemplo está na apelação em mandado de segurança n.º 2006.35.00.004203-3/GO, na qual o Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1) manteve a decisão proferida com fundamento no reconhecimento dos costumes indígenas previsto na CF/1988 e na prescrição do artigo 6º do Estatuto do Índio, de que serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum. Desta forma, foi considerado legítimo ato da FUNAI que, para resolver conflito interno sobre a posse da área da aldeia, adotou as medidas solicitadas pela própria comunidade (BRASIL, 2007).

Não se trata de exigir um código organizado e escrito aplicável apenas para as comunidades indígenas. Essa situação é, na realidade, impossível, visto que cada povo indígena detém suas peculiaridades, sendo imperioso o reconhecimento da existência de um direito diferenciado, praticado e produzido por cada coletividade. Exemplo dessa diversidade, os povos indígenas do município de Oiapoque, no estado do Amapá, extremo norte do Brasil, têm formas próprias de resolução de conflitos, a despeito de viverem em intenso contato com os não índios.

São quatro os povos que habitam a região do baixo Rio Oiapoque, no município do Oiapoque, segundo dados do Instituto de Pesquisa e Formação em Educação Indígena (IEPÉ): os Palikur, os Karipuna, os Galibi-Marworno e os Galibi-Kalinã.

Falam línguas aruak (os Palikur), carib (os Galibi-Kali'na) e patoá (os Karipuna e os Galibi-Marworno). Falam também português e francês, aprendidos no processo de inter-rela-

ções com diferentes povos que, nos últimos 400 anos, transitaram por essa região de fronteira e devido à proximidade com a Guiana Francesa. Estes quatro povos ocupam três Terras Indígenas (TI Uaçá, TI Juminá e TI Galibi), demarcadas e homologadas, que abrangem 23% da extensão territorial do município de Oiapoque. Estas terras configuram uma grande área contínua, cortada a Oeste pela BR-156, que liga Macapá ao Oiapoque. (...) Estima-se que sejam hoje cerca de 7.000 índios divididos em 39 aldeias e na cidade de Oiapoque (INSTITUTO IEPÉ, 2003, p. 14).

Entre tais povos há aplicação de “sanções penais” sempre que um índio pratica ato considerado em desconformidade com os valores e práticas socialmente aceitas por aqueles povos. A partir de entrevistas realizadas por Wagner (2014), é possível afirmar que, dentre as “penalidades” atualmente aplicáveis, a mais corriqueira é a faxina, que implica em roçar uma determinada área de uso comum na aldeia. Além dela, também há relatos de privação de liberdade, que era executada em local próprio, o Encruzo (WAGNER, 2014). O Encruzo, por ser inóspito, é o local para onde os caciques e conselhos das aldeias do Uaçá enviam as pessoas que não se comportaram adequadamente, obrigando-as a realizar serviços inúteis de roçado nos tabocais, ou seja, serve para cumprimento do “castigo” (TASSINARI, 2003, p. 164). Ao que tudo indica, esta prática não tem sido utilizada desde 2006, muito embora tenha sido frequente até aí (WAGNER, 2014).

O comportamento inadequado entre os povos indígenas de Oiapoque não corresponde necessariamente a situações sancionadas pelo direito penal estatal, na medida em que não são consideradas por estas situações suficientemente gravosas a justificar o *jus puniendi* estatal. Exemplo dessas condutas que são punidas entre os índios são as brigas durante festas em suas aldeias, para as quais costuma ser estabelecida a faxina (WAGNER, 2014).

Diferentemente de outros povos indígenas no Brasil, os habitantes da região de Oiapoque mantêm relações de proximidade e troca com os não índios ao longo de sua história, as quais, apesar da influência sofrida, não implicou necessariamente em submissão, mas sim na ampliação de suas redes de intercâmbio e na redefinição das relações entre eles (INSTITUTO IEPÉ, 2003, p. 8).

A utilização do Encruzo como local de cumprimento de

“penas” é exemplo disso, na medida em que teve influência dos não-índios, pois foi inicialmente estabelecido, na década de 1930, pelo antigo Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores (SPI), posteriormente substituído em parte de suas atribuições pela FUNAI, órgão estatal responsável pela execução da política indigenista no Brasil atualmente.

Os sistemas jurídicos estatal e dos índios não estão ali totalmente apartados, na medida em que os índios foram influenciados pelos não-índios a usar o modelo de reclusão e isolamento daqueles que cometiam delitos. O uso da reclusão deu-se a partir da atuação do SPI naquela região, não sendo, portanto, criação dos povos indígenas de Oiapoque, mas fruto do contato com o não-índio (WAGNER, 2014). Nesse sentido, a vivência dos povos indígenas de Oiapoque é demonstração interessante de que os saberes locais não são puros nem intocados, mas sim interconectados. Tampouco podem ser considerados inferiores ou superiores aos demais, apenas diferentes. Destarte, têm o direito de não serem subalternizados por uma lógica de conhecimento que se sustentava na classificação hierárquica de seres humanos, a exemplo do que fazia o Estatuto do Índio, em seu artigo 4º, ao categorizar os indígenas em integrados, em vias de integração e isolados. A CF/1988 rompeu com essa lógica.

Como se observa, a resolução de conflitos indígenas entre os povos do Oiapoque revela que é possível uma interação mais estreita e não conflituosa entre o direito nacional e as práticas culturais próprias dos indígenas, realizada a partir da autodeterminação desses povos. Nesse caso, eles próprios estabelecem os limites para a aplicação de seu sistema de punição, recorrendo ao sistema jurídico nacional para a solução de casos mais graves. O que não se pode admitir é a intervenção forçada do Estado na cultura indígena, impondo soluções incompatíveis com seus valores e crenças.

O efetivo pluralismo jurídico que é requerido deve ser explicitado no texto da CF/1988, para assegurar aos povos indígenas a amplitude de direitos prevista implicitamente e para superar a visão arraigada na sociedade de supremacia da lei e da legitimidade apenas do direito estatal. Embora tal alteração possa ser considerada pequena ou insuficiente para superar o tratamento dispensado aos povos indígenas, há que se reconhecer que ela abre espaço que pode potencialmente permitir rupturas nessa lógica de conhecimento subalternizadora de saberes (COLAÇO, DAMÁZIO, 2012).

No enfrentamento desse desafio, propõe-se a alteração no texto constitucional, de forma a explicitar o reconhecimento inserto no art. 231, ou seja, de que os índios têm autonomia para resolver seus próprios conflitos segundo seus costumes, práticas e tradições, independentemente de qualquer limitação. Embora a alteração da realidade não se dê pela mera mudança do comando normativo, o fato de tornar tal entendimento explícito aumentaria a força ilocucional da norma, afastando entendimentos diversos por partes dos seus aplicadores, como hoje tem ocorrido.

#### **4. Considerações finais**

Democratizar a democracia é garantir a convivência e a coexistência de formas diferenciadas de organização em um mesmo espaço geopolítico. Significa reconhecer a igualdade entre diferentes, permitindo e possibilitando que se mantenham diferentes. Nesse sentido, andou bem a CF/1988 ao reconhecer aos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, rompendo com a política integracionista que a antecedia. Esse rompimento pressupõe também a admissibilidade de formas de produção e aplicação do direito, haja vista que as práticas indígenas também são componentes de sua cultura peculiar, independentemente dos padrões e limitações do direito estatal.

Todavia, as normas jurídicas da sociedade circundante ainda são predominantes, quase hegemônicas, sendo perceptível a relutância em se aceitar as formas de solução de conflitos próprias dos indígenas, a qual vem sendo ignorada ou pouco considerada pelo Estado brasileiro.

Como forma de acelerar a aceitação do direito indígena à resolução de seus próprios conflitos de acordo com seus padrões de eticidade, propõe-se, conforme acima exposto, alteração no texto do art. 231 da CF/1988, para o fim de se incluir expressamente tal direito, afastando interpretações em sentido contrário. Ainda que se considere que o reconhecimento ao direito próprio aplicado pelos indígenas prescindia dessa inclusão expressa no texto do artigo 231 da CF/88, posto estar assegurado na medida em que o dispositivo afirma o reconhecimento à organização social e costumes dos indígenas, tal alteração visa tornar mais evidente esse direito. Dessa

maneira, seria possível assegurar de forma mais direta o afastamento de interpretações contraditórias e até mesmo o cerceamento ao direito dos indígenas, tão corriqueiramente observável em decisões judiciais que discutem a temática.<sup>8</sup>

Não se tem a pretensão de resolver o problema apresentado, mas apenas de contribuir para a solução, pavimentando um pouco mais a estrada que conduz ao verdadeiro pluralismo no Brasil, já consagrado pela CF/1988.

## Referências

ARAÚJO, Ana Valéria et all. **Povos Indígenas e a Lei dos “Branco”**: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

BOLÍVIA. **Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia**. Disponível em: <<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>>. Acesso em 01 set. 2016.

BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Decisão n. 1422/2012**. Disponível em : <<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaques-Newsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaque&idConteudo=241307>>. Acesso em 05 set. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 set. 2013.

BRASIL. **Lei n.º 6.001 de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)> . Acesso em: 15 set. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1.<sup>a</sup> Região. **Apelação em Mandado de Segurança n.º 2006.35.00.004203-3**. Relator: Desembargador Souza Prudente. Julgamento: 26 jun. 2007. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf1.jus.br/bus>

---

<sup>8</sup> Nessa direção, sugerimos a leitura da dissertação de mestrado de Tédney Moreira da Silva, que aponta essa limitação nas interpretações judiciais em ações penais envolvendo indígenas. SILVA, Tédney Moreira da. **No banco dos réus, um índio**: criminalização de indígenas no Brasil. 2015. 242 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/18728> . Acesso em: 16 maio 2016.

ca/>. Acesso em: 15 set. 2013.

COLAÇO, Thais Luzia; DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter (Orgs.). **Novas perspectivas para a antropologia jurídica na América Latina: o direito e o pensamento decolonial**. Coleção Pensando o Direito no Século XXI. Vol. IV. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

COLÔMBIA. **Constituição Política da Colômbia**. Disponível em: <<http://www.jurisciencia.com/vademecum/constituicoes-estrangeiras/a-constituicao-da-colombia-constitucion-de-colombia/582/>>. Acesso em 01 set. 2016.

CURI, Melissa Volpato. O direito consuetudinário dos povos indígenas e o pluralismo jurídico. **Espaço Ameríndio**. Porto Alegre. vol. 6, n. 2, jul/dez., 2012. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/EspacoAmerindio/article/view/32216>>. Acesso em: 25 out. 2013.

GHAI, Yash. Globalização, multiculturalismo e Direito. In **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Boaventura de Sousa Santos (org). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

INSTITUTO IEPÉ. **Povos indígenas no Amapá e norte do Pará: quem são, onde estão, quantos são, como vivem e o que pensam?** Macapá: IEPÉ, 2003. Disponível em:

<http://www.institutoiepe.org.br/area-de-atuacao/povos-indigenas/os-povos-indigenas-do-baixo-rio-oiapoque/>. Acesso em: 03 dez 2013

LÓPEZ-GARCÉS, Claudia Leonor. A questão indígena na Colômbia: movimentos indígenas, políticas indigenistas e conflito armado. In: **I Reunião de Estudos: Ascensão de Movimentos indigenistas na América do Sul e possíveis reflexos para o Brasil**. Brasília: Gabinete de Segurança Institucional; Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais, 2004, p. 05-37.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Estado plurinacional e direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2012.

PINTO, Simone Rodrigues. Reflexões sobre pluralismo jurídico e direitos indígenas na América do Sul. **Revista Sociologia Jurídica**. n. 6, jan./jun., 2008. Disponível em <<http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-6/253-reflexoes-sobre-pluralismojuridico-e-direitos-indigenas-na-america-do-sul-simone-rodrigues-pinto>> Acesso em: 24 set. 2013.

RORAIMA. Tribunal de Justiça de Roraima. **Apelação Criminal n.º 0090.10.000302-0**. Relator: Desembargador Mauro Campello. Julgamento: 18 dez. 2015. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjrr.jus.br/juris/detalhes.xhtml?juris=17554>>. Acesso em: 07 ago. 2016.



SANTOS, Boaventura Sousa. Nunes, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Boaventura de Sousa Santos (org.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SILVA, Tédney Moreira da. **No banco dos réus, um índio**: criminalização de indígenas no Brasil. 2015. 242 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/18728> . Acesso em: 16 maio 2016.

SOUZA, Estella Libardi de. Povos indígenas e o Direito à diferença: do colonialismo à pluralidade de Direitos. In **Congresso Internacional de Pluralismo Jurídico e Direitos Humanos**, 2008, Florianópolis: UFSC. Grupo de Trabalho 4 – Diversidade, Identidades e Culturas Latino-americanas. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33234-42224-1-PB.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2014.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. As novas questões jurídicas nas relações dos Estados nacionais com os índios. In: LIMA, Antônio Carlos de; Barroso-Hoffmann, Maria (org.). **Além da tutela**: bases para uma nova política indigenista III. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2002.

\_\_\_\_\_. Multiculturalismo e direitos coletivos. In: Santos, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

TASSINARI, Antonella Maria Imperatriz. **No bom da festa**. São Paulo: EDUSP, 2003.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009.

WAGNER, Daize Fernanda. A pena privativa de liberdade entre os povos indígenas do Oiapoque: modelo próprio de execução penal? In: **XXIII Encontro Nacional do CONPEDI/UFSC**, 2014, Florianópolis.

\_\_\_\_\_. **O paradoxo das identidades indígenas no Poder Judiciário**: o caso Raposa Serra do Sol, o Supremo Tribunal Federal e o reconhecimento da identidade étnica dos indígenas – necessidade de repensar o status jurídico efetivo dos indígenas no Brasil. 2017. 219f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo, justiça e legitimidade dos novos direitos. **Revista Sequência**. v. 28. n.º 57, 2007. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15069/13736> > . Acesso em: 19 mai. 2014.

# EXPLORAÇÃO MINERAL E DESENVOLVIMENTO HUMANO:

UMA ANÁLISE ACERCA DA APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS ORIUNDOS  
DA EXPLORAÇÃO MINERAL NO MUNICÍPIO DE PEDRA BRANCA DO AMAPARI

*Iaci Pelaes dos Reis<sup>1</sup>*

**Resumo:** Pretende-se neste estudo analisar a exploração mineral no Município de Pedra Branca do Amapari a fim de verificar se a aplicação das receitas oriundas dessa atividade contribuiu para o cumprimento do desiderato constitucional do desenvolvimento humano e da função social dessa relevante atividade. A partir da perspectiva teórica do direito ao desenvolvimento e da dignidade da pessoa humana, presente tanto como fundamento do Estado, quanto da ordem econômica na Constituição de 1988, busca-se discutir que medida os recursos decorrentes da exploração mineral contribuíram para melhorar as condições existenciais da população local, considerando-se o período de maior expressão da atividade. Nesse sentido, a análise parte do pressuposto de que a exploração de recursos naturais não renováveis constitui fonte estratégica de geração de receitas à municipalidade, mas é imprescindível que a aplicação desses recursos se dê com racionalidade e conforme diretrizes constitucionais, norteadas no sentido de garantir o máximo de benefícios presentes e futuros à comunidade local, evitando-se assim efeitos socioambientais nefastos.

**Palavras-chave:** Exploração mineral. Recursos públicos. Desenvolvimento humano.

**Abstract:** The purpose of this study is to analyze the mineral exploi-

---

<sup>1</sup> Professor do Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito Constitucional Aplicado. Promotor de Justiça (MP-AP). E-mail:iacipelaes1@gmail.com

tation in the Municipality of Pedra Branca do Amapari, in order to verify whether the application of income from this activity contributed to the fulfillment of the constitutional disqualification of human development and the social function of that relevant activity . From the theoretical perspective of the right to development and the dignity of the human person, present both as a foundation of the State, and the economic order in the Constitution of 1988, the aim is to discuss to what extent the resources derived from mineral exploitation contributed to improve the existential conditions of the local population, considering the period of greatest expression of the activity. In this sense, the analysis is based on the assumption that the exploitation of non-renewable natural resources constitutes a strategic source of income generation for the municipality, but it is essential that the application of these resources be made rationally and in accordance with constitutional guidelines. to guarantee the maximum fulfillment of present and future benefits to the local community, thus avoiding harmful socio-environmental effects.

**Keywords:** Mineral exploration. Public resources. Human development.

## **1. Introdução**

### ***1.1 O Município de Pedra Branca do Amapari e a Mineração: Onde há garimpo há fumaça de filão de ouro!***

O Município de Pedra Branca do Amapari, localizado no centro-oeste do Estado do Amapá, com área de 9495 Km<sup>2</sup>, encravado na selva amazônica, foi criado em 1º de maio de 1992, pela Lei Estadual nº 0008/1992, e tem suas origens ligadas às atividades de mineração, nomeadamente em razão da existência de jazidas auríferas às margens do rio Amapari, exploradas inicialmente em regime de garimpagem(SIMÕES, 2009).

Paralelamente à atividade garimpeira, a ocupação do município em referência foi influenciada pela instalação da empresa Indústria e Comércio de Minérios S.A (ICOMI), instalada em meados do século passado no vizinho município de Serra do Navio, que ali

explorou o minério de manganês por quase cinquenta anos (CHAGAS, 2013).

A partir da década de 1990, quando as jazidas de manganês começam a dar sinais de exaustão, o alvo da extração mineral, em escala industrial, passou a ser o território de Pedra Branca do Amapari, pois ali havia presença de garimpeiros que exploravam ouro há décadas.

Ao que se vislumbra, o empreendimento minerador de grande porte, ao apropriar-se de informações que davam conta da existência de ouro na região, sobretudo a presença de garimpeiros, deu os passos estratégicos para obter o alvará de pesquisa e lavra junto ao então Departamento Nacional Produção Mineral (DNPM)<sup>2</sup>, mas para dar um contorno romantizado ao episódio noticiou-se ter “descoberto” um filão de ouro na região.

É de se demarcar que, tratando-se de mineração industrial, nada acontece ao acaso. Em tempos modernos, ninguém é tolo para acreditar que se achou um tesouro perdidona selva amazônica. Os passos de qualquer mineradora não se dão no escuro ou a partir do zero, mas a partir dos signos reveladores da presença do metal precioso no subsolo, tal como fazem os que praticam a biopirataria na Amazônia quanto ao conhecimento indígena a respeito das plantas medicinais. É dizer, o fato de ter garimpeiro na região funciona à semelhança do adágio popular, segundo o qual onde há fumaça, há fogo.

Nessa senda, a mineradora Anglo Gold, por intermédio da subsidiária Mineração Itajobi, seguindo as pistas da garimpagem na região, iniciou pesquisas geológicas na área, dando execução ao “Projeto Amapari (CHAGAS, 2013, p. 110). Por certo, a empresa visava tão só dimensionar as reservas auríferas a fim de confirmar a viabilidade econômica das jazidas, uma vez que a existência de ouro na região já era de seu conhecimento, ante a presença dos garimpos na região.

Na trilha do que ora se aduz, interessante registrar que, no curso de 2003, após longo período de espera, nos autos de uma ação indenizatória, que tramitou perante a Vara Única da então Comarca de Serra do Navio, o empreendimento Anglo Goldfoi obrigado a in-

---

<sup>2</sup>Atualmente o pedido deve ser feito junto a Agência Nacional de Mineração, criada pela Lei 13.575/2017, que sucedeu o antigo DNPM.

denizar 13(treze) garimpeiros, no valor de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais) a cada um. A indenização tinha por fundamento o fato de que a mineradora causou-lhes danos patrimoniais e morais ao expulsá-los da localidade denominada “garimpo do Urucum”, em território de Pedra Branca do Amapari, onde realizavam extração de ouro por mais de duas décadas.

Depois desse fato, o “Projeto Amapari” foi adquirido pelo Grupo EBX Gold, liderado pelo empresário Eike Batista, que pagou o valor de US\$ 18 (dezoito milhões de dólares) à empresa antecessora, passando a operar na região por intermédio da subsidiária Mineração Pedra Branca do Amapari (MPBA).

Aqui cabe uma observação muito curiosa. Segundo informações colhidas por CHAGAS (2013, p. 110-11), uma das razões que levaram a empresa Anglo Gold a desfazer-se do projeto de mineração em Pedra Branca do Amapari concerne ao fato de que a exploração das reservas auríferas dar-se-ia na região Amazônica, onde “qualquer ‘ruído’ poderia gerar desvalorização de ações na Bolsa de Valores”, valendo acrescentar que o Município em destaque é atravessado pelo rio Amapari, que tem sua nascente em área do Parque Nacional Montanhas do Tumucumaque, uma unidade de conservação integral, considerado o maior parque nacional do Brasil e o maior em florestas tropicais do mundo<sup>3</sup>.

Esse detalhe permite constatar que a preocupação central da empresa não se relacionava aos impactos ambientais e aos possíveis efeitos danosos à população local, como de fato ocorreu com a contaminação do igarapé William e tantos outros braços do rio Amapari, por conta do uso de cianeto<sup>4</sup>.

Vê-se que a inquietação da empresa era com o dano à sua imagem no plano internacional e o conseqüente reflexo negativo no valor de suas ações, pois esse fato representaria perda de lucratividade, com implicações diretas no bolso dos acionistas.

No ano de 2004, o projeto de extração do ouro de Pedra

---

<sup>3</sup> Brasil. Amazônia. Rio Amapari. Informação colhida no site de busca. <<https://pt.m.wikipedia.org>> Acesso em 10.maio.2018.

<sup>4</sup>Segundo noticiado por jornais à época, esse fato foi investigado pelo Ministério Público do Amapá e gerou um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), pelo qual a empresa obrigou-se vultosa quantia em dinheiro em razão dos danos causados, que, além da contaminação da água do rio, afetou gravemente a saúde de muitos ribeirinhos da região.

Branca do Amapari foi negociado entre diversas empresas, passando a exploração para acanadense Wheaton River Minerals, que depois se fundiu com a GoldCorp em 2005, operando-se outras sucessões empresariais até chegar a australiana BeadellResourcerLimited (CHAGAS; OLIVEIRA, 2008). Já em 2016 a empresa Beadell anunciou ter encontrado mais uma área com ouro de alto teor na mina Tucano, em Pedra Branca do Amapari, sendo considerada a terceira maior mina de ouro do Brasil, conforme notícia jornalística jornal G1, edição de 23.06.2016<sup>5</sup>.

## ***1.2 Minerações impactos sociais no Município de Pedra branca do Amapari***

Inicialmente é importante observar que a exploração da mineração em escala industrial importou um influxo populacional sem precedentes na história do município em questão.

Segundo o IBGE, o município teve o 3º maior crescimento populacional entre as cidades brasileiras nos últimos tempos, saltando de 10.772 em 2010 para 15.125 em 2017<sup>6</sup>, ressaltando-se que antes do ingresso das mineradoras a população não ultrapassava a quatro mil habitantes.

É de se considerar que na fase inicial do projeto de mineração, correspondente à instalação da estrutura, ocorre geração de muitos empregos para a população local, nomeadamente a de menor qualificação. Por outro lado, o intenso processo migratório que a mineração causa acarreta significativo impacto nas receitas públicas da municipalidade, pois a multidão que chega a essas localidades passa a exigir serviços de creche, educação em seus diversos níveis, serviços de saúde e de saneamento básico, segurança, moradia, dentre outros (SCAFF, 2014, p. 49).

Com o influxo populacional decorrente da mineração, aumentam as necessidades públicas no município minerador, fato que passa a exigir maior responsabilidade do gestor quanto à aplicação

---

<sup>5</sup> Brasil. Jornal G1. Disponível <[g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2016/06/mineradora-anuncia-ter-encontrado-ouro-de-alto-teor-em-cidade-do-amapa.html](http://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2016/06/mineradora-anuncia-ter-encontrado-ouro-de-alto-teor-em-cidade-do-amapa.html)> Acesso em 09.maio.2018.

<sup>6</sup>IBGE, BRASIL. Disponível em <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ap/pedra-branca-do-amapari/panorama>> Acesso em 10.maio.2018.

das receitas oriundas dessa atividade. Além de investimentos na área social, o gestor do município terá que investir parte desses recursos em ativos duráveis ou empreendimentos geradores de riqueza para assegurar a sustentabilidade financeira da unidade federada, o que permite evitar os efeitos nefastos da mineração, como a conhecida “maldição dos recursos” e a “doença holandesa” (ENRÍQUEZ, 2008, p. 92).

Apropriado ressaltar que no ano de 1996, o Município em tela apresentava uma população pouco numerosa, correspondente a três mil habitantes, considerada baixa em termos de ocupação territorial baixa. Entretanto, a partir da instalação dos empreendimentos de mineração verifica-se um crescimento acelerado da população, que saltou para 7.332 em 2007, 10.773 em 2010, 14.560 em 2017 e atualmente estima-se uma população de 15.125 habitantes, conforme gráfico a seguir:



Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Levantamento populacional nos anos de 1996 a 2017.

Diante dos dados apresentados, pode-se deduzir que o crescimento populacional desordenado esteve diretamente associado à exploração de minérios na região, sem que houvesse um planejamento e investimento para suportar esses impactos, tanto que no quesito infraestrutura urbana e de fornecimento de direitos públicos

básicos, o Município tem péssimo desempenho. Para tanto, basta analisar o gráfico a seguir que mostra dados relacionados à qualidade habitacional.



Fonte: Atlas de Desenvolvimento Humano no Brasil

De acordo com o IBGE, apenas 22,5% dos domicílios apresentam esgotamento sanitário adequado. Nessas condições, o Município ocupa o 3.497º lugar no *ranking* nacional nesse quesito, de um total de 5.570 unidades federadas. No que se refere aos domicílios urbanos com urbanização adequada, isto é, com presença de bueiros, calçadas, pavimentação e meio-fio, a situação é mais crítica, pois os dados revelam que apenas 1,6% atendem a esse quesito<sup>7</sup>.

Outro ponto relevante a ser considerado é o da educação no município. Segundo o senso escolar, as escolas de Pedra Branca do Amapari, desde 2005 quando foi implantada a Prova Brasil, não atingiu as metas esperadas para o município, deixando a desejar em um importante quesito que serve para medir o nível de desenvolvimento de um povo.

Em síntese, os dados demonstram que, embora tenha ocorrido um crescimento populacional expressivo, movimentação da economia e arrecadação de receitas da mineração, desde a fixação das empresas mineradoras em Pedra Branca do Amapari, não se operou a correspondente implementação de políticas públicas na

<sup>7</sup>IBGE/BRASIL. Dados referentes ao ano de 2015. Disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ap/pedra-branca-do-amapari/panorama>. Acessado em 09.mai.2018.



área de infraestrutura e áreas sociais para possibilitar melhoria do padrão de vida da população local.

Nessas condições, cabível perquirir quem é o maior beneficiário das riquezas exploradas até agora em Pedra Branca do Amapari? Em que medida a exploração desses recursos naturais tem trazido efetivas vantagens ao povo local?

### **1.3 As receitas da mineração no Município de Pedra Branca do Amapari**

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 prescreve que as jazidas minerais são de propriedade da União, conforme art. 20, IX da CF/1988, daí que a exploração dessa riqueza pelas empresas concessionárias gera o dever de pagar os *royalties*<sup>8</sup> em favor da detentora do domínio desse patrimônio. Ainda por determinação constitucional (Art. 20, § 1º), o montante arrecadado a título de *royalties* deve ser distribuído entre unidades federadas subnacionais (estados e município) e órgãos da administração direta da União, segundo percentuais estabelecido em lei.

Na atualidade a matéria é tratada pela Lei 13.540/2017, que impõe à União o dever de transferir 60% (sessenta por cento) da arrecadação dos *royalties* da mineração aos municípios onde ocorre a produção, *ex vi* do art. 2º, § 2º, VI, da lei em destaque.

Essa parcela financeira transferida aos entes federados recebe o nome jurídico de Compensação Financeira por Exploração Mineral (CFEM), cuja previsão constitucional se encontra no § 1º do art. 20 da CF/1988.

Portanto, a CFEM não se confunde com os *royalties*. Aquela, a CFEM, constitui um direito dos entes federados subnacionais, cujo valor é transferido pela União para incrementar suas capacidades financeiras a fim de que atendam necessidades públicas, em um contexto de federalismo de cooperação. Já os *royalties* constituem direito da proprietária do bem (União), exigível da empresa que recebe a concessão para explorar as reservas minerais.

Em resumo, o *royalty* decorre de uma relação jurídica entre a União, proprietária dos recursos minerais, e a empresa minerado-

---

<sup>8</sup> Originariamente, o termo *royalty* decorre da língua inglesa, derivado do verbete *royal*, cujo significado etimológico está associado à ideia de realeza ou pertencente ao rei.

ra, portadora do alvará de lavra. Por seu turno, a CFEM decorre de uma relação jurídica entre a União e os entes federados subnacionais e demais beneficiários do dinheiro arrecadado.

Esclarece-se ademais, que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 176, parte final, garante ao empreendimento minerador, na condição de contratada e concessionária da União, subscrito de um contrato, o produto da lavra das jazidas minerais, ou seja, o minério já extraído pelo minerador, enquanto produto da exploração.

A esse respeito, em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou-se o STF (ADI 3273/DF, relator Min. Eros Grau, julgamento em 16/03/2005, publicado no DJ 02-03-2007 PP 00025) que:

Embora o art. 20, IX, da CF/1988 estabeleça que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União, o art. 176 garante ao concessionário da lavra a propriedade do produto de sua exploração. A propriedade do produto da lavra das jazidas minerais atribuídas ao concessionário pelo preceito do art. 176 da Constituição Federal é inerente ao modo de produção capitalista. A propriedade sobre o produto da exploração é plena, desde que exista concessão de lavra regularmente outorgada<sup>9</sup>.

Realizada essa explicação prévia, examina-se em seguida dados referentes aos valores que o Município de Pedra Branca do Amapari recebeu a título de CFEM, no período de 1996 a 2017, que compreende o marco temporal de maior vulto de execução do projeto de mineração, sem considerar a exploração mais recente pela empresa Beadell Resourcer Limited.

Conforme dados obtidos no site do então DNPM, o Município de Pedra Branca do Amapari recebeu cerca de R\$ 30.329.453,27 (trinta milhões trezentos e vinte e nove mil reais e vinte e sete centavos) a título de CCFEM, perfazendo uma média de 2.527.454, 43 (dois milhões quinhentos e vinte e sete mil quatrocentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e três centavos) por ano de exploração como se revela no gráfico a seguir:

---

<sup>9</sup>Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível no site oficial do STF < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br) > Acesso em 10.maio. 2018.

Ano de Exploração	Substâncias Exploradas		
	Ouro	Minério de Ouro	Minério de Ferro
2006	-	R\$ 1.055.415,77	-
2007	-	R\$ 1.302.137,37	-
2008	R\$ 1.294,37	R\$ 2.620.338,56	-
2009	R\$ 727.207,53	-	R\$ 4.147.359,59
2010	R\$ 174.506,06	-	R\$ 9.333.367,62
2011	R\$ 1.223,50	-	R\$13.468.836,86
2012	R\$ 636,55	-	R\$ 12.803.194,33
2013	R\$ 443.070,69	R\$ 2.644.247,86	R\$4.379.811,11
2014	R\$ 5.450.467,96	R\$ 27.380,98	R\$3.311.696,78
2015	R\$ 5.117.298,01	R\$ 6.956,37	-
2016	R\$ 8.132.147,32	R\$ 3.489,72	-
2017 <sup>4</sup>	R\$ 2.620.338,56	R\$ 1.294,73	-

Apesar das receitas auferidas decorrentes da exploração de um bem não renovável, não há registro de que a Prefeitura de Pedra Branca do Amapari tenha criado algum fundo para investir em programa de redução das desigualdades ou de combate à pobreza, como também não se fez reserva de uma parte dessas receitas para aplicar em fundos de investimentos ou para reinvestir em atividades econômicas visando compensar a futura exaustão das reservas minerais, o que comprometerá a sustentabilidade financeira do município, a acarretar sérios desafios à sobrevivência da população local<sup>10</sup>.

A pesquisa revelou ausência de um plano de aplicação dos recursos de modo a canalizar essas receitas para o incremento do capital produtivo real na forma de máquinas agrícolas, atividades econômicas para pequenos empreendedores, infraestruturas ou conhecimentos tecnológicos destinados a desenvolver o potencial do povo para a geração de alternativas econômicas, capazes de preparar as pessoas para enfrentar a fase posterior ao esgotamento dos recur-

<sup>10</sup>Como exemplo a ser seguido, pode-se mencionar a experiência do Estado do Espírito Santo que, em relação às receitas petrolíferas criou por lei (Lei Estadual nº 8.308/2006) o Fundo para Redução das Desigualdades Regionais, conforme anuncia Alessandra Torronteguy. TORRONTÉGUY, Alessandra Fölze. A aplicação dos royalties do petróleo na efetividade dos direitos fundamentais sociais. São Paulo: LTr, 2011, p. 53

sos naturais não-renováveis.

Nessa senda, constata-se que o município em análise caminha no sentido de ter um cenário futuro caracterizado pelos efeitos deletérios da mineração, consideradas verdadeiras armadilhas, denominada no jargão acadêmico de “maldição dos recursos minerais”, uma vez que o *boom* econômico momentâneo pode iludir gestores e aplicadores do dinheiro público, levando-os a tomar decisões sem a necessária preocupação com o futuro não distante.

Não é demais assinalar que onde se explora as jazidas mineiras não se pode desenvolver atividades de criação de animais como peixes, gado ou aves e nem se pode plantar porque a agricultura não prospera.

Neste passo, oportuna a colocação de Batista Júnior (2014, p.447) quando assevera que:

Se a exploração mineral é transitória, uma vez que os recursos minerários são esgotáveis, é preciso se ter em mente que, onde se exploram minas, o gado não pasta e a agricultura não prospera. Nessa direção, a possibilidade de exaustão das jazidas (ou sua inviabilidade econômica) indica um prejuízo para as gerações futuras e aponta para um quadro dramático, similar ao melancólico cenário das cidades fantasmas do *farwest* americano, que sofreram com a exaustão das minas de ouro<sup>11</sup>.

É certo que o ingresso das receitas decorrentes da mineração incrementa o orçamento do Município minerador, mas é preciso que o uso desse dinheiro ocorra com extrema seriedade, pois a experiência brasileira e internacional tem ensinado que essa atividade tende a deixar um cenário com graves problemas socioambientais, caracterizado por agressões aos direitos humanos e ao meio ambiente, por conta de poluição de rios, mortandade de pássaros e peixes e da fauna em geral, poluição do ar, sem se cogitar das crateras provocadas pela extração dos recursos minerais.

No Amapá, pode-se aventar o exemplo do Município de Serra do Navio que, depois de quase cinquenta anos de exploração

---

<sup>11</sup> Artigo publicado sob o título Minas Gerais pós-colonial? Minérios com mais justiça. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 109, p. 437-437, jul./dez.2014.

do manganês pela empresa ICOMI, vive momentos sombrios do ponto de vista econômico-financeiro.

Outra questão que chama a atenção refere-se ao fato de que quando não se reserva recursos para o cenário de esgotamento das reservas minerais, fica comprometida a possibilidade de a geração futura usufruir dos benefícios gerados pela riqueza natural explorada à exaustão no passado, a configurar ausência de preocupação com a questão intergeracional (RAWLS, 2008).

## **2. Minério com desenvolvimento: uma questão de justiça**

Não obstante a importância estratégica da mineração para o desenvolvimento de um povo, os recursos públicos oriundos dessa atividade podem ser facilmente dispersos quando não aplicados em investimentos capazes de gerar ativos duráveis e em políticas públicas que impliquem melhoria das condições existenciais da população afetada pela mineração (BERCOVICI, 2011, p.29).

Nesse aspecto, dentre os problemas mais cadentes que as populações afetadas pela mineração enfrentam relacionam-se aos impactos socioeconômicos da atividade e a consequente necessidade de se buscar a sustentabilidade financeira dos municípios mineradores, mediante a racional e adequada aplicação dos recursos provenientes da extração das jazidas minerais.

Não se pode olvidar que a extração mineral em escala industrial é um dos setores produtivos que tem o potencial de gerar recursos financeiros para o Estado, uma vez que o empreendimento minerador, por força de disposição constitucional, obriga-se a pagar à União os *royalties* da mineração, em que parte expressiva do montante arrecadado é transferida aos entes subnacionais (estados e municípios).

Entretanto, como a jazida mineral é um recurso natural não renovável, ou seja, um bem que “só dá uma safra”, o uso inadequado das receitas financeiras da mineração pode gerar um ambiente de insustentabilidade financeira e sem efetiva e perene melhoria do padrão de vida dos cidadãos residentes no município minerador.

Em razão das altas taxas de consumo da população planetária, as indústrias dos países mais desenvolvidos demandam de

forma cada vez mais crescente as *commodities*<sup>12</sup> de base mineral, como ferro, alumínio, manganês, cobre, dentre outros, necessárias à produção de bens de consumo, fato que vem gerando aceleração do processo de exaustão das reservas minerais (BATISTA JÚNIOR, 2014, p. 446), razão pela qual se exige maior racionalidade tanto na exploração dessas riquezas, quanto na aplicação das receitas públicas oriundas da atividade.

No contexto nacional, a região amazônica representa a nova fronteira da atividade mineral com grande diversidade e potencialidade de reservas de vários portes e de qualidade internacional, como o ouro que vem sendo extraído em Pedra Branca do Amapari, mas essa riqueza pode se transformar num pesadelo se não forem adotadas medidas necessárias do ponto da justiça financeira por parte das unidades federadas beneficiárias das receitas da mineração.

Considerando que parte expressiva dos recursos públicos oriundos da exploração mineral é destinada às esferas subnacionais de governo, conforme prescreve o art. 20, § 1º, CF/1988, sendo que 60% (sessenta por cento) do montante arrecadado são transferidos para os Municípios mineradores (Lei 13.540/2017), surgem importantes questões que merecem ser debatidas no meio jurídico, entre as quais a relativa ao destino desses recursos no âmbito do Município minerador, pois interessa saber se o dinheiro obtido contribui para promover justiça social, desenvolvimento e benefícios duradouros ao povo local.

Também importante debater quanto ao processo decisório que envolve os gastos dos recursos da mineração, a conectar o tema com o conceito de democracia, que segundo Bobbio (2000, p.32) caracteriza-se por decisões tomadas por número o mais amplo possível de pessoas, consoante um conjunto de regras previamente definidas, em que se assegura ampla liberdade aos legitimados a tomar as decisões, quer tomadas diretamente ou por meio de seus representantes. Nesse processo, Bobbio considera necessária a participação popular,

---

<sup>12</sup> *Commodities*, plural do termo *commodity*, é um termo proveniente da língua inglesa e originalmente significa mercadoria, sendo utilizado atualmente nas relações comerciais de produtos de origem primária (matéria prima) na bolsa de valores. Referem-se assim a produtos in natura, cultivados ou de extração mineral, que podem ser estocados por determinado período sem perda de qualidade e possuem cotação e negociabilidade no mercado global, por meio de bolsa de mercadorias.

diferentemente do que pensa Weber (2000), para quem o requisito básico para a democracia seria a possibilidade de escolhas periódicas dos governantes.

Em proximidade à posição de Bobbio é o pensamento de Dahl, que representa um conceito moderno, de acordo com o qual (I) todos os cidadãos devem ter oportunidades para fazer suas escolhas e (II) de expressá-las para seus concidadãos e ao governante, por meio da ação individual e coletiva e ainda de (III) ter suas preferências igualmente consideradas na deliberação do governo (DAHL, 1997, p.26).

Em um Estado Democrático de Direito, orientado para persecução do desenvolvimento e da cidadania substantiva, investigar o destino dos recursos financeiros em comunidades de base produtiva dependente da exploração de recursos naturais não renováveis constitui tema da maior relevância não só para os pesquisadores e instituições governamentais, mas principalmente para a própria sociedade, destinatária dos recursos públicos, que inclusive tem o direito de exercer o controle popular da aplicação do dinheiro como forma de assegurar legitimidade nas deliberações do gasto público (FREITAS, 2013, p. 378-379).

Estudos especializados permitem revelar que a expansão da mineração na região Amazônica tem deixado um rastro de destruição ambiental, caracterizado por buracos, contaminação de rios e lagos, destruição da vegetação, e no plano socioeconômico tem sido marcada pelo empobrecimento, pelos altos índices de desemprego, pelo fechamento de estabelecimentos comerciais e de serviços (hotéis, restaurantes, transporte), miséria e um cenário de abandono do local (ENRÍQUEZ, 2008).

Em se tratando de mineração, imperioso ressaltar que os recursos naturais não renováveis apresentam duas outras características que não podem ser desconsideradas nas decisões governamentais. A primeira, diz respeito à distribuição naturalmente assimétrica no espaço territorial do país ou região. A segunda repousa no fato de sua rigidez locacional.

Nesse sentido, há regiões onde não há uma pepita de ouro, enquanto que em áreas vizinhas são encontrados filões desse nobre metal. O segundo aspecto reside no fato de que a extração do minério só pode ser realizada no local onde se acha a jazida, de modo que esses fatores impõem ao poder público o dever de ter maior preocu-

pação quanto à utilização das rendas oriundas da mineração.

Em pertinente manifestação acerca da aplicação das rendas petrolíferas, que guardam perfeita similaridade com as receitas da mineração, BERCOVICI (2011, p. 29) assevera que:

O problema político das rendas petroleiras diz respeito à sua utilização construtiva. Trata-se de como os governos e sistemas políticos, especialmente o setor do planejamento, funcionam. O acesso às rendas petrolíferas pode dar margem a desvios e oportunismos, em detrimento de visões com perspectiva coerente e de longo prazo.

Com efeito, a utilização dessas receitas deve estar vinculada a investimentos geradores de benefícios perenes à comunidade local, tal como a diversificação da base produtiva dos municípios beneficiários, pena de se colocar em risco a sobrevivência futura da população.

Neste compasso, o olhar crítico para essa problemática instiga as seguintes indagações: Por que certas regiões ricas em recursos naturais depois do período de exploração transformam-se em espaços de pobreza? Que futuro se pode esperar para os cidadãos de um município minerador que dissipa aleatoriamente os recursos oriundos da mineração?

É de se anotar que a boa governança das receitas minerárias depende não apenas das normas constitucionais, como também de um adequado arcabouço normativo infraconstitucional, visto que deficiências ou omissão da legislação podem contribuir de forma decisiva para a má aplicação dos recursos públicos, ao não possibilitar o controle pela via administrativa ou judicial. Ao contrário, uma adequada legislação pode favorecer o desenvolvimento e gerar benefícios duradouros para a sociedade.

Em virtude de falta de efetivo controle social e principalmente da falha da legislação sobre a matéria atinente às receitas da mineração, o gestor público da municipalidade emprega os recursos originários dessa atividade com ampla margem de discricionariedade e segundo a lógica do aqui e agora, utilizando-se do dinheiro, no mais das vezes, para provocar inchaço da folha de pagamento.

Essa prática perversa contraria o sentido que a riqueza natural deve proporcionar à população afetada pela mineração, vez que,



independente de ideologias políticas, cabe ao Estado brasileiro, em suas três esferas de governo, perseguir os objetivos traçados no art. 3º da CF/1988, dentre os quais o de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, assim como promover uma sociedade justa, livre e solidária.

Além do mais, a exploração das riquezas minerais deve cumprir uma função social como bem delineado no capítulo dos Princípios Gerais da Ordem Econômica da Constituição Federal de 1988, que se funda na dignidade da pessoa humana e cujo art. 170, III condiciona a exploração da propriedade à observância da função social.

A concretização desse desiderato constitucional pode ser operada pela via da promoção do direito ao desenvolvimento, que constitui imposição tanto para o domínio do Estado, quanto para o setor privado, inserindo-se nesse contexto as empresas que exploram esse patrimônio da União, o qual pertence, em última instância, ao povo brasileiro, portador da soberania popular, pois “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, nos termos da Constituição. (Art. 1º, Parágrafo Único, CF/1988).

Finca-se aqui a conexão entre receita da mineração e direito ao desenvolvimento humano como dimensões inseparáveis, pois não há sentido pensar na exploração das riquezas naturais sem colocar o homem como valor fonte do Direito e, portanto, como beneficiário das rendas geradas pela extração desse bem.

A ideia de desenvolvimento que se propõe a debater neste trabalho está associada à expansão das liberdades e potencialidades humanas, posição esta que rompe com a tradicional concepção de desenvolvimento centrada no crescimento econômico, aferido, no mais das vezes, por variáveis que medem níveis de produção, o produto interno bruto (PIB) e a renda *per capita*. Ao revés, alinha-se ao pensamento de que desenvolvimento exige que o ser humano seja compreendido como foco principal dos benefícios gerados pela riqueza social (SEN, 2010; ANJOS FILHO, 2013; PIOVESAN, 2010).

Nesta senda, o artigo pretende responder a questão relativa à aplicação dos recursos financeiros oriundos da exploração da mineração no município de Pedra Branca do Amapari atrelado ao conceito de desenvolvimento, em liame ainda com o princípio da função social da propriedade, analisada em sua dupla dimensão, ou

seja, na perspectiva do Poder Público e na ótica da iniciativa econômica privada.

### **3. Sustentabilidade e função social da propriedade minerária**

Na esteira de uma nova concepção ética para o agir humano, em um contexto caracterizado como sociedade de risco, a Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988 elenca um rol de princípios norteadores da atividade econômica, entre os quais o princípio da função social da propriedade, cuja norma principiológica, rompendo com a tradicional concepção de propriedade como direito puramente individual, herdada desde o Direito Romano, condiciona seu uso em função do outro (GRAU, 1997, p. 255).

Em razão desse comando constitucional, impõe-se o dever de que a exploração econômica da propriedade deve ser orientada no sentido de cumprir uma função direcionada a promover benefícios em favor da coletividade e não como mera riqueza destinada a satisfazer interesses puramente individualistas, voltado para obtenção do lucro à custa do sofrimento alheio (DENARI, 2009).

Nesse norte, a observância desse comando normativo implica em que a propriedade atenda a sua função social, incluindo nesse rol a propriedade minerária<sup>13</sup>, daí não se admitir o exercício de sua titularidade descompromissada com a dimensão coletiva e da finalidade precípua da atividade econômica que é a de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, a exigir que sua exploração econômica se dê para proporcionar benefícios em favor de todos os cidadãos da comunidade onde a riqueza é aproveitada economicamente e não apenas de alguns poucos (PILATI, 2012, p. 100).

Da perspectiva da empresa, a função social da propriedade opera-se no sentido de que o empreendedor tem o dever não só de não prejudicar a sociedade, como também tem o dever ético-jurídico

---

<sup>13</sup>Em certo sentido, a expressão propriedade minerária pode ser empregada para representar os recursos geológicos (jazidas) de propriedade da União. Já a mina corresponde à jazida em atividade, tratando-se da reserva mineral já extraída e em fase de aproveitamento industrial e econômico. Cf. FEIGELSON, Bruno. Curso de Direito Minerário. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 97.

co de contribuir para a construção de condições existenciais dignas à coletividade presente e à geração futura, o que pode se dá mediante uma agenda proativa que incorpore a sustentabilidade e o desenvolvimento local.

A esse respeito, argumentam BATISTA JÚNIOR e SILVA (2013, p. 477) que “não se trata, por certo, de garantir apenas a acumulação de renda e capital pelos particulares, senão de transformar a estrutura social, em direção a uma sociedade mais justa e igualitária<sup>14</sup>.” Em síntese, impõe-se à empresa um dever de atuação ético-social, no sentido de promover o desenvolvimento socioeconômico, de molde a colocar a propriedade minerária em função do coletivo, o que não significa eliminar a possibilidade de lucratividade e o direito da empresa sobre o produto da lavra e demais dividendos que o negócio pode gerar.

Na Amazônia, uma experiência bem sucedida em termos de adesão ao componente social e sustentável da atividade mineradora, pode ser encontrada no município de Juruti, no extremo oeste do Estado do Pará, onde a atividade da empresa Alcoa, que explora bauxita na localidade, vem acompanhada de uma agenda comprometida com a sustentabilidade efetiva e duradoura não só do empreendimento, mas igualmente da sociedade local. O que se busca é o desenvolvimento local sustentável, isto é, desenvolvimento de longo prazo<sup>15</sup>.

Em documento intitulado “Juruti Sustentável: Uma proposta de modelo para o desenvolvimento local”, versão 2008, a empresa procura contribuir para o desenvolvimento não apenas com ações de minimização de impactos e compensação social e ambiental decorrentes de condicionante legais de licenciamento, mas também por iniciativas voluntárias com o fim de garantir sustentabilidade ao empreendimento e à sociedade, o que não significa relação paternalista e/ou substitutiva do Estado<sup>16</sup>.

Na perspectiva ora apresentada, em conformidade com o

---

<sup>14</sup> Artigo publicado com o título A FUNÇÃO SOCIAL DA EXPLORAÇÃO MINERAL NO ESTADO DE MINAS GERAIS. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, n. 62, p.475-505, jan./jun.2013.

<sup>15</sup>Cf. Documento: Juruti sustentável: Uma proposta de modelo para o desenvolvimento local, 2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18488>> Acessado em 10.maio. 2018.

<sup>16</sup> Referência citada anteriormente.

novo modelo de Estado de Direito, alicerçado na dignidade humana como valor-fonte, objetiva-se conciliar direitos liberais e direitos da coletividade em relação à propriedade (função social da propriedade) e ainda direitos ambientais num mesmo ideal político-jurídico para comunidade estatal, as atividades empresariais e a sociedade civil, com vistas a promover o desenvolvimento do ser humano.

No compasso dos argumentos expendidos, cumprir a função social sob a perspectiva empresarial em relação à propriedade minerária implica considerar a coletividade como parte destinatária dos benefícios gerados pela exploração. Nesse aspecto, a sociedade local precisa ser visualizada como um fim e não como meio para a exploração da riqueza existente na região. Em sendo assim, a atividade econômica é uma obra coletiva e não um empreendimento isolado, pois só pode ser realizado na relação com o outro (empresa na relação com a coletividade).

No caso de Pedra Branca do Amapari, a pesquisa não conseguiu localizar execução de políticas econômicas e sociais por parte do empreendimento econômico compatível com o contemporâneo pensamento ético e jurídico que remete para a ideia de função social da propriedade e do valor da sustentabilidade.

Na análise realizada, verificou-se que as empresas mineradoras, ao longo da exploração em Pedra Branca do Amapari, adotaram condutas incompatíveis com a função social da propriedade, pois não há registro de que, voluntariamente, tenham formulado uma agenda comprometida com esse desiderato ético-jurídico.

A sustentabilidade como valor e objetivo constitucional atrela-se ao conceito de desenvolvimento (FREITAS, 2012) e com mais forte razão quando se trata de exploração de recursos naturais não-renováveis, também não se mostrou observado como preocupação central das empresas.

Em matéria jornalística e em material produzido pelo Ministério Público do Amapá revelam reiteradas ocorrências de danos socioambientais causados pelas mineradoras, com substâncias altamente nocivas, a exemplo da poluição dos igarapés taboca, Wiliam, Taboca, Sentinela, cujas substâncias poluentes causaram graves danos à saúde dos ribeirinhos.

À época (09.12.2014), o jornal G1 Amapá publicou a seguinte matéria:

O Ministério Público (MP) do Amapá ajuizou Ação Cautelar Incidental contra ZaminAmapa Amapá Mineração S/A, por poluição do igrapé William, e consequente impacto ambiental em outros três igrapés (Sentinela, Taboca, Jornal e Mário Cruz), localizados nos municípios de Serra do Navio e Pedra Branca do Amapari, distantes respectivos 203 e 183 quilômetros de Macapá. (...) Segundo o MP, laudos de órgãos ambientais confirmam a poluição dos igrapés. Além do mais, os ribeirinhos, em virtude de lama acumulada nas margens dos igrapés, abandonaram seus imóveis<sup>17</sup>.

No texto da ação proposta pelo MP-AP, consta que “Ressoa proposital o silêncio e a conduta omissiva da empresa que já usou e abusou dos recursos naturais destes municípios, que possui vários outros empreendimentos no mundo e em outros locais do Brasil, podendo cobrir o passivo ambiental e social com lucros e dividendos de outras regiões (...)”

Como se vê, a conduta da empresa caracteriza-se pela ambição, o interesse particular, de negação dos malefícios à comunidade local e de resistência em assumir sua responsabilidade socioambiental, em comportamento diametralmente oposto ao de quem quer contribuir para reduzir ou eliminar iniquidades socioambientais.

Esse comportamento das mineradoras, que, ao longo do tempo, exploram mineração em Pedra Branca do Amapari, representa uma postura prepotente, hostil para com o ser humano, ausente de empatia para com o outro, sem preocupação com o destino comum do povo e a determinação ético-jurídica de dimensão socioambiental, a contrariar as diretrizes do “informe Brundtland”, um estudo de alternativas para o desenvolvimento e o meio ambiente, encomendado pela Assembleia Geral da ONU, em 1983, quando afirma: “o desenvolvimento sustentável pretende satisfazer as necessidades do presente sem comprometer os recursos equivalentes de que farão uso futuro outras gerações”<sup>18</sup>.

Além do mais, a forma como as mineradoras têm tratado as questões ambientais e seus reflexos na vida da população local constitui postura inadequada e incoerente diante do princípio da

<sup>17</sup> Brasil. Jornal G1 Amapá. Acesso em 10.maio. 2018.

<sup>18</sup> World Commission on Environment and Development, Our Common Future, p.7.

dignidade da pessoa humana, que exige que todos sejam tratados com igual respeito e consideração como exigência básica de seu valor intrínseco como alude Dworkin (2011).

#### **4. Considerações finais**

Conforme se argumentou ao longo deste artigo, é possível extrair a conclusão de que a exploração de mineração no Município de Pedra Branca do Amapari tem sido marcada por inadequada aplicação das receitas oriundas dessa atividade, bem como pela ausência de preocupação com o desenvolvimento sustentável, na medida em que não se coloca o ser humano local como figura central dos benefícios gerados pela riqueza ali explorada, nem tampouco há uma gestão voltada para enfrentar a questão intergeracional, ou seja, a garantia dos interesses da futura geração, que ficará excluída de colher frutos decorrente das atividades exploradas no presente.

Um dos fatores que conduz a esse quadro relaciona-se à omissão e deficiência da legislação brasileira que não dispõe de um regramento adequado quanto à aplicação dessas receitas, permitindo que o gestor público municipal gaste os recursos segundo conveniências de momento, com ampla margem de discricionariedade e sem racionalidade, quando poderia aplicar o dinheiro em políticas públicas que efetivamente direcionadas a promover o desenvolvimento humano, na perspectiva exposta neste artigo.

No que pertine à função social da propriedade minerária, constata-se que as diversas empresas mineradoras que, sucessivamente, se instalaram no Município em referência demonstraram descaso quanto à observância do princípio da função social inerente a essa espécie de propriedade, na medida em que não houve investimentos de suas receitas em atividades econômicas que possam ser exploradas pela própria população local.

No que se reporta à questão socioambiental, verifica-se que há um histórico de graves danos socioambientais perpetrados pelas empresas mineradoras, caracterizado pela poluição (contaminação por cianeto) de vários igarapés da região, situação que afetou sensivelmente a saúde de ribeirinhos e a vida econômica da população local, sem se cogitar dos danos morais coletivos.

Destaque-se ainda que a deficiente fiscalização do Poder

Público quanto à aplicação das receitas da mineração contribui fortemente para obstaculizar seu investimento em desenvolvimento humano, bem como conduz à ocorrência de graves danos socioambientais, nomeadamente porque não se adotam medidas preventivas, o que gera a formalização de termos de ajustamento de condutas, não havendo notícias de que os recursos decorrentes desses acordos tenham gerado desenvolvimento humano, de sorte a proporcionar benefícios efetivos e diretos à população afetada.

Por fim, argumenta-se que a deficiência de fiscalização por parte do então DNPM<sup>19</sup> no Estado do Amapá comprometeu o efetivo controle quanto à produção mineral das empresas, o que contribuiu, por certo, para lesar os já combalidos cofres municipais.

## Referências

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. Direito ao desenvolvimento. São Paulo: Saraiva, 2013.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; SILVA, Fernanda Alen Gonçalves. A FUNÇÃO SOCIAL DA EXPLORAÇÃO MINERAL NO ESTADO DE MINAS GERAIS. Belo Horizonte: Revista d Faculdade de Direito UFMG, 2013.

BERCOVICI, Gilberto. Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais. São Paulo: QuartierLatin, 2011.

BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CHAGAS, Marco Antonio. Amapá: a mineração e o discurso da sustentabilidade – de Augusto Antunes a Eike Batista. Rio de Janeiro: Garamond, 2013.

\_\_\_\_\_. OLIVEIRA, Marcelo. SUSTENTABILIDADE E MINERAÇÃO: Uma Análise dos Relatórios de Sustentabilidade da Mineração Pedra Branca do Amapari, no estado do Amapá. Disponível em [www.naea.ufpa.br/siteNaea35/ana...](http://www.naea.ufpa.br/siteNaea35/ana...) Acessado em 04.abr.2016.

DAHL, Robert. A democracia e seus críticos. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

DENARI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. São Paulo: Saraiva, 2009.

---

<sup>19</sup> DNPM –Informe Mineral Regional – Amazônia. Disponível em < <http://www.anm.gov.br/>. > Acesso em 10.mai.2018. O período utilizado para o cálculo do pagamento da CFEM é de janeiro a maio de 2017

\_\_\_\_\_. A Poliarquia. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1997.

DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. Sustentabilidade: direito ao futuro, 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 1997.

OLIVEIRA, Marcelo José. Mineração e Desenvolvimento Local: Benefícios e desafios aos Municípios Amapaenses. Belém-PA, 2010.

PILATI, José Isaac. Propriedade e função social na pós-modernidade. Rio de Janeiro: LumenJuiris, 2012.

PINTO, Élica Graziane. Financiamento dos Direitos à Saúde e à Educação: uma perspectiva constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

RAWLS, John. Uma teoria da Justiça. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SCAFF, Fernando Facury. Royalties do Petróleo, Minério e Energia: Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: RT, 2014.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Nosso Futuro Comum, 2ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

SIMÕES, Helena Cristina Guimarães Queiroz. A história e os efeitos sociais da mineração no Estado do Amapá, PRACS: Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP, nº 2, dez. 2009. Disponível em: [HTTP://periodicos.unifap.br/index.php/pracs/article/download/32/55](http://periodicos.unifap.br/index.php/pracs/article/download/32/55).

SOARES, Fabiana de Menezes. Teoria da Legislação: Formação e conhecimento da lei na idade contemporânea. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

TORRONTEGUY, Alessandra Fölze. A aplicação dos royalties do petróleo na efetividade dos direitos fundamentais sociais. São Paulo: LTr, 2011



# DANO MORAL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

*Nicolau Eládio Bassalo Crispino<sup>1</sup>*

*Fernanda Carneiro Mantovani<sup>2</sup>*

**Resumo:** O presente artigo aborda o instituto do dano moral em caso de abandono afetivo do filho pelo pai. Com o objetivo de verificar, segundo a base legal, doutrinária e jurisprudencial, o cabimento do dano moral decorrente do abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. O problema trazido por esta pesquisa reside no seguinte questionamento: o abandono afetivo paterno-filial, ou seja, do pai em face do filho menor configura o dano moral na criança ou adolescente e, por consequência, poderá ser passível de indenização pecuniária? Para responder a esta pergunta, adotou-se na metodologia uma abordagem qualitativa com a utilização da técnica bibliográfica para o seu desenvolvimento, recorrendo à revisão literária expondo a finalidade do instituto do dano moral e o seu cabimento no que tange à falta do cumprimento do dever de afeto dos pais perante os filhos menores. A revisão do tema é abordada de forma dialética, contrapondo os posicionamentos doutrinários, e demonstrando a evolução da jurisprudência frente ao tema. A intenção foi demonstrar que, à vista dos novos paradigmas do ordenamento civil-constitucional, principalmente no que tange à proteção da dignidade da pessoa, tanto o Direito de Família quanto a Responsabilidade Civil adquiriram novos aspectos, os quais tem possibilitado a compensação pecuniária por danos morais decorrentes do abandono afetivo nas relações parentais.

---

<sup>1</sup>Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP. Professor Associado do Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Amapá. E-mail: nicolaucrispino@gmail.com.

<sup>2</sup>Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Advogada no Amapá. E-mail: fernandamantovani@live.com.

**Palavras-chave:** Danos morais. Base legal. Abandono afetivo. Indenização pecuniária. Direito de família. Responsabilidade civil.

**Abstract:** This article discusses pain and suffering damages in cases of child emotional abandonment by the father. The objective is to verify according to the legal, doctrine and jurisprudential basis, pain and suffering damage appropriateness resulting from parental emotional abandonment against their children. The issue brought by this scientific paper lies in the following question: Is parental-filial emotional abandonment, in other words the father in minor child's face characterizes pain and suffering damages in children or adolescents, and therefore may result in pecuniary compensation? To answer this question, it was adopted as a methodology the application of the bibliographic technique for its development through literature review exposing the purpose of the pain and suffering damage and its appropriateness against lack of obligation with the parental affection with the minor children. The review of the topic is developed dialectically, opposing doctrinal solutions, and showing the evolution of jurisprudence according to the subject. The intention was to demonstrate that, face to the new paradigms of civil and constitutional system, especially with regard to the protection of human dignity, both the Family Law as Civil Responsibility acquired new aspects, which has enabled the financial compensation for pain and suffering damages resulting from emotional abandonment among parental relationships.

**Keywords:** Pain and suffering damage. Legal basis. Emotional abandonment. Pecuniary compensation. Family law. Civil responsibility.

## 1. Introdução

No cenário atual, é incontestável que o dano moral é a espécie de dano que mais se destaca no mundo jurídico. Por conseguinte, na proporção em que os estudos jurídicos avançam e a jurisprudência se moderniza, novas perspectivas de Responsabilidade Civil vão surgindo. Em razão disso, determinadas situações que previamente eram inconcebíveis como passíveis de ressarcimento pela via judicial passaram a ser consideradas juridicamente possíveis.

Frente aos novos desafios enfrentados pela família - em especial o descaso dos pais em relação aos filhos -, a Constituição da República de 1988 reconheceu os Princípios da Dignidade da Pessoa

Humana, da Afetividade e da Responsabilidade Familiar, na tentativa de se regular as relações familiares, e evitar o colapso da instituição familiar.

Por meio do reconhecimento dos princípios referidos acima, temos a criação de obrigações morais intrínsecas do vínculo paterno-filial, além das obrigações materiais já existentes.

Assim, a Responsabilidade Civil, especificamente a condenação por danos morais, apresenta-se como ferramenta adequada para assegurar ao Poder Judiciário meio de proteção dos direitos personalíssimos das crianças e adolescentes.

Isso posto, o presente estudo irá analisar o cabimento do instituto dos danos morais decorrentes do abandono afetivo nas relações parentais.

Iniciando pela apresentação das noções gerais sobre da Responsabilidade Civil, tratando de sua definição, elementos e finalidade, na continuidade, pormenorizaremos as peculiaridades do dano.

Nesse contexto, trataremos o dano moral como lesão à dignidade e seu caráter compensatório, e ainda, como se dá a sua quantificação. Após, realizaremos uma reflexão crítica acerca da possível banalização do instituto dos danos morais em contraste com a Teoria do Desestímulo.

Findo o processo em que estudamos a estrutura, a legislação e os pressupostos pertinentes aos danos morais, passamos a temática da Responsabilidade Civil no Direito de Família.

Em seguida, abordaremos o conceito de Poder Familiar e os deveres paternos decorrentes deste, tratados dentro da ótica dos princípios constitucionais inerentes à família, sendo estes a dignidade da pessoa humana, a afetividade e, por fim, a paternidade responsável, tecendo considerações sobre a sua aplicação no caso concreto.

Superada essa etapa, buscaremos demonstrar a possibilidade da inserção dos danos morais decorrente do abandono afetivo nas relações paterno-filial no rol de danos passíveis de indenização pecuniária.

Posteriormente, enquadraremos a conduta omissiva do genitor que mereça ser condenada, adaptando os deveres da paternidade à noção de culpa normativa da Responsabilidade Civil.

Por fim, identificaremos os pressupostos do dever de indenizar fazendo uma breve análise comentada da evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual em um passado re-

cente, embora reconhecesse o dano, considerava inconcebível a ideia da compensação pecuniária, contudo, atualmente, tem se mostrado mais favorável.

## 2. Noções gerais de responsabilidade civil

### 2.1 Definição e finalidade da responsabilidade civil

A Responsabilidade Civil nasce junto com as interações humanas, a partir da interferência do homem no patrimônio material ou imaterial de outrem, o que gerará ao ofensor o dever de reparar o prejuízo resultante ao ofendido.

Nesse sentido, Lisboa entende o seguinte acerca da Responsabilidade Civil nas relações do homem na sociedade:

Na sociedade pós-moderna, o instituto da responsabilidade civil possui papel fundamental para resolução dos conflitos intersubjetivos e transindividuais, permitindo-se uma melhor compreensão da proteção do direito individual, coletivo e difuso. Desta forma observa-se que a finalidade do referido instituto é prestar a reparação ao dano gerado, contudo, antes de adentrar no mérito da responsabilização civil, faz-se necessário observar com atenção a existência dos pressupostos essenciais para constatar a possibilidade jurídica deste pleito, são estes a conduta culposa ou dolosa do agente, o dano e o nexo de causalidade entre o acontecimento e o dano (2012, p. 316).

Acrescenta esse autor, que a Responsabilidade Civil possui função dupla, sendo esta:

- a) *garantir o direito do lesado*, prevenindo-se a coletividade de novas violações que poderiam eventualmente ser realizadas pelo agente desfavor de terceiros determinados ou não (titulares, portanto, dos interesses difusos e coletivos); e
- b) *servir como sanção civil* (2012, p. 316).

Em linhas gerais, os elementos constitutivos da Responsabilidade Civil de acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2012)

são: conduta humana (positiva ou negativa); dano ou prejuízo; e o nexo de causalidade. Fazendo panorama geral desses elementos, a conduta humana, para esses autores é “a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz” (2012, p.78-79), explicam que “a voluntariedade, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil” (2012, p. 79), e que esta voluntariedade “não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo” (2012, p. 79).

O segundo elemento, ou seja, o dano ou prejuízo, para Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 88) consiste na “lesão a um interesse jurídico tutelado — patrimonial ou não — causado por ação ou omissão do sujeito infrator”. Enquanto o nexo causal para esses autores “trata-se, pois, do elo etiológico, do liame, que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano” (2012, p. 151).

A Responsabilidade Civil divide-se em subjetiva e objetiva. O Código Civil 2002 prevê em seus art. 186 e 187 como regra a responsabilidade subjetiva, devendo além da ação ou omissão que gera o dano, vinculados pelo nexo de casualidade, deverá restar provada a existência de culpa em sentido amplo. Já no caso da objetiva torna-se desnecessária a comprovação de culpa ou dolo, bastando-se a comprovação da presença do nexo causal.

O ato ilícito é a conduta incompatível com o ordenamento jurídico e que gera prejuízo a outrem (art. 186 do Código Civil de 2002), patrimonial ou extrapatrimonial, o qual deve ser reparado. Em suma, o ato ilícito para a Responsabilização Civil subjetiva é o comportamento rejeitado pela sociedade, proibido por lei.

Com efeito, a responsabilização civil subjetiva é um dos mecanismos de que dispõe o direito para desencorajar condutas indesejáveis e indicar os comportamentos socialmente permissíveis e legalmente aceitáveis.

## ***2.2 A figura do dano na responsabilidade civil***

A ocorrência do dano constitui elemento comum a qualquer espécie (ou subespécie) de Responsabilidade Civil, estando presente tanto na modalidade subjetiva quanto na objetiva, tendo em vista que inexistente vínculo obrigacional se outrem não tiver sofrido dano,

bem como explica Coelho (2012, p.390), “Uma pessoa pode incorrer em ato ilícito sem acarretar danos a ninguém”.

Em igual sentido, comenta Resedá:

Não se pode falar em imputação da responsabilidade civil a um agente sem que, do seu ato, tenha decorrido algum prejuízo para o sujeito passivo dessa relação. Logicamente, não poderá haver a obrigação de trazer ao *status quo ante* uma situação que nem se quer foi modificada(2009, p.64).

A concepção de dano pode se dar de duas maneiras, sendo a primeira o sentido lato, pela qual a imputação do dano alcança qualquer lesão à bem juridicamente tutelado, compreendendo inclusive aqueles que afetam a dimensão puramente moral da pessoa. Já no sentido estrito, abrangendo somente as lesões que afetam o patrimônio material do indivíduo.

Contudo, como elucida Stoco(2001), à luz da Constituição vigente, o conceito de dano é largo e abrangente, não mais se limita ao prejuízo patrimonial da vítima.

Nessa perspectiva civil-constitucional relativo à possibilidade de indenização por dano moral, esclarece Coelho:

A trajetória da indenização por danos morais no direito brasileiro pode ser dividida em duas fases nítidas: antes e depois de 1988. A fase anterior é marcada pela discussão sobre seu cabimento; vou chamá-la *fase do questionamento*. A segunda, pela superação de qualquer dúvida, na doutrina e jurisprudência, acerca de sua pertinência; chamou-a *fase do consenso* (2012, p.556).

O Código Civil de 2002contempla a existência do ato ilícito mesmo que por dano exclusivamente moral, em seu art. 186,o qual dispõe que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, e também fez menção expressa à obrigação de indenizar o dano moral, nos termos do art. 927, o qual determina que, “aquele que, por ato ilícito [arts. 186 e 187], causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

À luz da Constituição da República de 1988, qualquer pessoa que sofra um prejuízo, ainda que não seja de caráter patrimonial,

terá direito de pleitear em juízo a sua reparação.

### *2.2.1 Dano moral como lesão à dignidade*

O efetivo do reconhecimento do Princípio da Dignidade da Pessoa como princípio fundamental da Constituição da República, acarretou na revelação de inúmeros direitos como o respeito, proteção, e a existência digna, independente de sua posição social, toda pessoa é merecedora de tais garantias.

Em relação à violação aos direitos personalíssimos Moraes, estabelece um paralelo com o cabimento do dano moral:

Assim, no momento atual, doutrina e jurisprudência dominante tem como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros (2003, p. 157).

Desse modo, explana a referida autora a respeito da proteção da Dignidade da Pessoa em matéria de Responsabilidade Civil:

Tendo-se como ponto de partida tal entendimento, decorre logicamente que a unidade do ordenamento é dada pela tutela à pessoa humana e a sua dignidade, como já exposto; portanto, em sede de responsabilidade civil e, mais especificamente, de dano moral, o objetivo a ser perseguido é oferecer a máxima garantia à pessoa humana, com a prioridade, em toda e qualquer situação da vida social em que algum aspecto de sua personalidade esteja sob ameaça ou tenha sido lesado (2003, p. 182).

A preservação da Dignidade da Pessoa, como princípio intangível, deve ser feita de maneira incondicional, e a Responsabilidade Civil, com o enfoque principal a aplicação do dano moral, funcionará como instrumento do Direito para garantir a sua proteção.

### *2.2.2 O caráter compensatório do dano moral*

De modo diverso ao que ocorre no caso do prejuízo material, a indenização decorrente da lesão imaterial não busca alcançar a equivalência com o dano sofrido, contudo, tem o escopo de compensá-lo ou pelo menos promover a satisfação do ofendido.

Frente à impossibilidade de reestruturação ao *status quo ante*, a compensação pecuniária apresenta-se como uma obrigação ao ofensor na tentativa de reparar o dano causado, sendo a satisfação da vítima o objetivo principal desse instituto.

Nessa acepção, discorre Resedá:

Diante da incurabilidade da agressão moral, o valor em dinheiro pago ao ofendido serviria, como já explicado, apenas para conceder-lhe alguns benefícios que, indiretamente, poderiam amenizar o sofrimento (2009, p. 184).

Coelho (2012, p.564) com idêntica percepção destaca que, “a única função dos danos morais é compensar a dor da vítima, quando esta é particularmente penosa e pungente”.

Sobre essa perspectiva, soma-se a concepção de Moraes, que faz um contraponto entre a terminologia “indenização” e “compensação”, pelo seguinte motivo:

Aquele que sofre um dano moral deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório. Diz-se compensação, pois o dano moral não é propriamente indenizável; “indenizar” é a palavra que provém do latim, “*indene*”, que significar devolver (o patrimônio) ao estado anterior, eliminar o prejuízo e suas consequências – que, evidentemente, não é possível no caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial prefere-se, assim, dizer que o dano moral é compensável, embora o próprio texto constitucional, em seu art. 5º, X, se refira à indenização (2003, p.145).

Embora Moraes considere equivocado o uso do termo “indenização” para se referir à compensação dada à vítima pelo dano extrapatrimonial sofrido, como a mesma autora mencionou na citação trazida acima, a própria instituição da República de 1988 faz uso desta nomenclatura, por esta razão, nesse contexto estudado, não há óbice para usar ambos os vocábulos como hábeis sinônimos.



### 2.2.3 A quantificação do dano moral

A grande problemática inerente ao tema em análise consiste em dimensionar o *quantum* a ser pago, ou seja, o valor pecuniário subtraído do ofensor transmitido à vítima, como retrata Resedá:

Na relação travada entre ambos, a satisfação de um estaria diretamente relacionada à diminuição patrimonial do outro, o que implica em dizer que, para esse segundo, haveria a imputação de restrição, ainda que exclusivamente econômica (2009, p. 184).

Para Coelho, o dinheiro é a única forma de proporcionar a compensação do sofrimento purgado pela vítima:

A dor não pode ser desfeita. Mesmo sensações posteriores de vingança ou de alívio financeiro a desfazem. O único instrumento, na sociedade democrática dos nossos tempos, que pode servir como resposta ao anseio da vítima de ver também esse aspecto do evento danoso equacionado é o dinheiro (2012, p.560-561).

Apesar de parecer inicialmente uma visão divergente da apresentada por Coelho (2012), Resedá vem apenas complementá-la, desse modo, declara que:

Indubitavelmente, não será o dinheiro a mola mestre capaz de eliminar a agressão moral sofrida. Ele, na maioria dos casos, servirá apenas como lenitivo ao ofendido, no sentido de atenuar as consequências do ato sofrido. Apesar do pleito pela indenização pecuniária, não há um preço para esse tipo de sofrimento. Ele é incalculável (2009, p. 179).

Ainda no que tange à dificuldade de se mensurar o valor da indenização decorrente do dano moral Resedá prossegue:

O sofrimento psicológico não se estancará com a moeda corrente. Portanto, a função do dinheiro no âmbito do dano moral é configurada de forma derivada, ou seja, a quantia

estabelecida como referência não se está direcionada ao pagamento da dor ou do sofrimento experimentado. A importância maior está exatamente no lado contrário ao da vítima, ou seja, o ofendido. Ele é a principal razão para a aplicação da quantia em pecúnia quando se fala em dano moral (2009, p.180).

O dano patrimonial é incomparavelmente mais simples de ser quantificado do que o dano extrapatrimonial, pois o primeiro consiste em valor certo e determinável, podendo ser identificado conforme o critério matemático, contudo, o mesmo não é aproveitável para se aferir o segundo tipo.

Nesse sentido, entende Resedá (2009) que o arbitramento do valor indenizatório pelo magistrado, trazido no revogado Código Civil de 1916, em seu art. 1.553, o qual determinava que “nos casos não previstos neste capítulo, se fixará por arbitramento a indenização”, continua sendo o método utilizado para a fixação do valor a ser pago pelo ofensor a vítima do dano, considerando a omissão do legislador em trazer no novo código civil dispositivo equivalente. Enfatiza o autor que:

A orfandade na qual se encontra esse dispositivo, quando se fala em indenização por danos imateriais, não é empecilho para a estipulação do devido montante pecuniário.

O exercício feito pelo juiz deve continuar a ser a fonte precursora para esses casos, já que nada justifica a omissão do julgador em estipular o montante que achar adequado (2009, p.199).

Com isso, temos a figura do magistrado como peça fundamental na quantificação e deliberação do valor da indenização, baseado ainda no art. 4º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, o qual dispõe que, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Em oposição à ideia da ponderação entre as situações econômicas do ofendido a da vítima, trazida por Resedá (2009), Coelho traz a seguinte crítica a esse procedimento:

Quer dizer, 500 salários mínimos como compensação da dor da morte prematura do filho podem representar, para um operário, a oportunidade de adquirir sua casa própria. O mesmo dinheiro não muda nada a vida de próspero banqueiro. Não poderia o juiz, contudo, para que a indenização realmente tivesse significado para este último, decuplicar-lhe o valor apenas em função da sua condição econômica. A dor do pobre não pode valer menos que a do rico, nem vice-versa. Não deve impressionar o julgador se a indenização por danos morais, assim, vai enriquecer muito ou pouco o sujeito ativo. Enriquecimento, como visto, sempre haverá. Proporcionalizá-lo em vista da condição econômica do lesado importa discriminação não tolerada pelo princípio constitucional da igualdade (2012, p.579).

Resedá, em conformidade com a preocupação trazida acima, apresenta o tabelamento como uma alternativa, para a definição do valor da indenização, arguindo que:

É bem verdade que o dano moral deve ser observado de acordo com o padrão do homem-médio. Não se está analisando pessoas hipersensíveis ou aquela mais dura de coração. A questão que se põe a mesa qual a gravidade inerente à agressão que atingiu este homem-padrão (2009, p.192).

Por conseguinte, o tabelamento constitui uma aversão à discricionariedade dada ao magistrado para estipular o valor da referida indenização, conforme Resedá (2009) o procedimento em referência consiste em um sistema de consulta, no qual se encontram de maneira predeterminada os valores relacionados a um grupo determinado de direitos da personalidade do ofendido. Verifica-se, contudo, que o autor faz crítica a esse método:

Com o tabelamento do dano moral, o princípio mor da dignidade da pessoa humana seria ofuscado em sua incidência. A manutenção de comportamentos como esse mostra um flagrante desvirtuamento de todo pensamento filosófico instaurado a partir da carta magna de 1988. Ainda há fortes sinais de valoriza do patrimônio em detrimento a pessoa (2009, p.194).

No Brasil, em 2008, esteve em tramitação no Senado Federal o Projeto de Lei nº 334/2008, o qual propôs o tabelamento do dano moral, escalonando os valores em diversos níveis. No entanto, em maio de 2011 o referido Projeto de Lei foi arquivado.

### *2.2.5 A possível banalização do instituto dos danos morais versus a Teoria do Desestímulo.*

Muito se comenta acerca da possível banalização do instituto dos danos morais, em razão da indiscriminada proliferação de ações nesse sentido dos mais diversos pleitos, como Coelho (2012, p. 579) adverte que, “a indenização dos danos morais está exposta a dois tipos de desvirtuamento: de um lado a banalização da dor; de outro o exagero na fixação do valor do valor devido”.

Schreiber (2009, p. 189) fala em “indústria do dano moral”, demonstrando que:

Mais que a preocupação com o crescimento exponencial do número de ações por dano moral, o que o uso do termo indústria anuncia é uma frontal rejeição a sua produção mecânica, algo artificial, com vista a obtenção de lucro, em uma espécie de abordagem capitalizada de um instituto ontologicamente existencial (2009, p.190).

No entanto, o mesmo autor reconhece que:

Embora a preocupação seja válida, sob o ponto de vista científico, o certo é que, no Brasil ao menos, sua importância não pode ser exacerbada, já que, na maior parte dos casos, o resultado das ações de danos morais é antes frustrante que efetivamente enriquecido. Há, por certo, casos pontuais de enriquecimento de danos, por assim dizer, imaginários, ou de atribuição de indenizações exageradamente elevadas, mas nem estas duas hipóteses se combinam com frequência nem o percentual destes julgados em relação a grande massa das condenações pode ser considerada alarmante (2009, p.190).

Nesses termos, o dano moral deve ser visto antes pela ótica da Teoria do Desestímulo apresentada por Resedá, o qual explica que:

À sociedade interessa que o Direito possua a capacidade de sustentar as relações interpessoais dentro de um padrão de equilíbrio e respeito. Isso implica em dizer que, ao praticar um ato ilícito contra uma determinada pessoa, o coletivo também será passível de experimentar os danos decorrentes, o que impõe ao agente suportar as consequências do seu agir (2009, p. 302).

Isso posto, apreende-se que a ofensa ao direito personalíssimo sempre terá reflexos na sociedade.

Ante a estas duas perspectivas – a provável banalização desse instituto e a Teoria do Desestímulo –, faz-se necessário observar cautelosamente os critérios importantes relacionados à identificação do dano moral real a fim de evitar hipóteses de “simulação da dor” mencionada por Coelho (2012).

Nessa análise, frente a esta situação, Resedá (2009, p. 163) faz o seguinte questionamento: “para a imputação de determinada indenização, será necessário produzir provas que indiquem o prejuízo imaterial sofrido pelo sujeito passivo?”, e responde que diferente do que ocorre no dano patrimonial, não existe prova irrefutável, como por exemplo, uma nota fiscal que espelhe o valor exato da dor sofrida pela vítima do dano moral.

Por se tratar de bem imaterial, a prova do dano moral não poderá ser feita da mesma maneira utilizada para a constatação do dano material, tendo em vista que o dano moral está firmado na ilicitude do ato praticado, decorre da gravidade do ato ilícito em si, sendo dispensável a demonstração do efetivo prejuízo, em outras palavras, a comprovação do dano moral segundo entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é *in re ipsa* - “o dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos” (Acórdão proferido no AgRg no AREsp 581.304/RJ; Ministro Relator: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; 3ª Turma, julgado em 23/06/2015) -.

Schreiber (2009, p. 197) explica acerca da teoria do *in re ipsa* que, “seria esdrúxulo e, antes disso, ineficaz exigir a demonstração em juízo da repercussão sentimental de um determinado evento sobre a vítima” e acrescenta que “seja porque a dor e o sofrimento são fatos inteiramente subjetivos, seja porque, nesta condição, são facilmente simuláveis”.

Não resta dúvida que a provado dano moral repousa na teoria *in reipsta*, ou seja, se esgota na comprovação do fato ilícito, comenta Resedá (2009, p. 165) no tocante a essa percepção que, “dessa forma, é concedida ao juiz a possibilidade de deduzir, a partir da prova de determinado acontecimento, que o sujeito passivo veio a experimentar ofensa de caráter moral”.

Pamplona Filho (2002, p. 168) chama a atenção para o direito de defesa do réu, alertando que não se trata de uma presunção absoluta, argumenta que, “não se pode cercear o direito do réu de, ao menos, tentar produzir prova da inexistência do dano alegado”.

Enfim, em face de toda problemática pertinente ao reconhecimento do dano, conclui Resedá (2009, p. 169) que, “somente com a cautelosa condução do julgador é que será possível efetivar a prestação jurisdicional desejada, evitando-se o descrédito ao instituto”, ou seja, caberá ao magistrado, usando da sua prerrogativa constitucional do livre convencimento, o exame do caso concreto e aferir a ocorrência ou não do ato ilícito, com forme as provas trazidas por ambas as partes.

### **3. Da responsabilidade civil no direito de família**

A família possui um papel tão primordial na sociedade, que o legislador constituinte preocupado com a sua proteção, reservou um capítulo - Capítulo VII - para tratar destas relações.

No tocante à constitucionalização do direito de família, a Constituição da República de 1988 consolidou todas as alterações até então sofridas na sociedade, como por exemplo, a equiparação da importância da figura feminina à masculina no âmbito familiar, ultrapassando de vez a ideia do Pátrio Poder, o qual prevaleceu até o Código Civil de 1916.

No tocante à evolução do direito de família trazido pelo novo ordenamento constitucional e posterior readequação do Código Civil 2002, Valéria Cardin explana que:

Como consequência dessa nova mentalidade sociocultural, passou-se a dar importância aos aspectos afetivos da convivência familiar, valorizando cada um dos seus membros, que passaram a ter mais autonomia e liberdade de ação (2012, p. 60).

Evidencia-se que é perfeitamente cabível a teoria da Responsabilidade Civil nas relações familiares, tendo em vista a estimada importância dos seus membros entre si, o que agrava ainda mais qualquer violação aos direitos fundamentais que cercam esta instituição.

Nessa perspectiva julga Cardin (2012, p.61), relativo à aplicabilidade da Responsabilidade Civil, que “a lesão produzida por um membro da família a outro é gravame maior do que o provocado por terceiro estranho à relação familiar, ante a situação privilegiada que aquele desfruta em relação a este”.

Ante a esse segmento, Marmitt argumenta que:

No Direito de Família abundam os valores imateriais e indenizáveis. É terreno fértil da violência familiar, que por sua força e insuportabilidade já não mais permanece oculta aos olhos dos outros. Com frequência exsurtem lesões graves desta área do Direito. São os prejuízos morais resultantes vulneração de virtudes da personalidade, dos atributos mais valiosos da pessoa, de sua riqueza interior, de sua paz jurídica, destruídas pelo parente, pelo esposo ou convivente. O patrimônio moral e familiar é algo muito precioso e de grande estimação, visto ser construído com carinho, afeto e sentimento em cada minuto da vida. A ofensa a estes bens superiores gera dano moral ressarcível (1999, p.113).

Igualmente, as relações familiares não podem ser tidas como um vínculo estranho ao Estado de Direito, sendo negadas as garantias individuais e a conseqüente reparação por danos materiais e morais causados por um membro da família ao outro, pois assim estaria estimulando-se a reiteração desses danos de maneira indiscriminada, o que, possivelmente, aceleraria o processo de desintegração do instituto familiar.

Há entendimento similar na doutrina estrangeira, conforme afirma Medina:

Por tanto, el respeto de la dignidad y de la personalidad de cada miembro del núcleo familiar asume la connotación de derecho inviolable, cuya lesión por parte de otro componente de la familia, así como por parte de un tercero, constituye el

presupuesto lógico de la responsabilidad civil, máxime cuando la lesión deviene del incumplimiento a Ud. deber familiar. No pudiendo considerarse, claramente, que los derechos definidos como inviolables reciban distinta tutela según que sus titulares se coloquen, o no, en el interior de un contexto familiar (2015, p.45).

Exposto isso, concluímos ser plenamente válida a presunção da aplicação da teoria geral da Responsabilidade Civil no âmbito do direito de família.

#### **4. Do poder familiar e dos principais deveres paternos**

A terminologia Poder Familiar refere-se à antiga denominação “Pátrio Poder”, a atual expressão veio para extinguir de vez os resquícios de famílias patriarcais, junto com a ideia da suposta superioridade masculina, certifica Lôbo:

Com a implosão, antes do advento da Constituição de 1988, não faz sentido que seja recorrido o instituto apenas deslocando o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar). A mudança foi muita mais intensa, na medida em que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho ou melhor ao interesse de sua realização como pessoa em desenvolvimento (2012, p. 295).

A respeito da atual expressão, Lôbo (2012, p. 295) sugere ainda que não é a mais adequada, acrescentando que, “as legislações estrangeiras mais recentes ‘optaram por autoridade parental’. A noção de poder evoca uma espécie de poder físico sobre a pessoa do outro”.

Com relação ao “Poder de Família”, os art. 1.634 do Código Civil de 2002, e o art. 229 da Constituição da República determinam aos pais a função de assistir e orientar a criação e a educação dos filhos, devendo prestar auxílio tanto material, moral, intelectual e quanto afetivo, como ressalva o referido artigo do código civil, “ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal”.

O exercício do supracitado Poder encontra-se também previsto na Lei federal nº 8.069 de 1990 -Estatuto da Criança e do Ado-



lescente -, a qual dispõe também a respeito da igualdade de condições do pai e da mãe, estabelecendo que:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Esse instituto constitui um conjunto de direitos, mas principalmente de deveres, que o ordenamento jurídico pátrio atribuiu aos pais, para a proteção dos interesses dos menores que serão futuros cidadãos da nação.

Nesta perspectiva, a respeito dos principais deveres dos pais e as consequências de seu rompimento, Tavares e Angeluci argumentam que:

O dever de criação e educação, de ter os filhos em sua companhia pressupõe muito mais do que prover alimentos e escolas. Os pais devem criar e educar seus filhos para torná-los pessoas felizes e com valores morais sólidos, necessitando para isso, no entanto, dar amor, afeto, carinho, companhia, atenção, segurança. Negligência afetiva dos pais não condiz com adequado exercício do poder familiar, gerando danos de natureza moral, com graves consequências aos filhos (2009, p.6).

O Poder Familiar é irrenunciável, indelegável, intransferível, pois se trata de *mínus público*, uma vez que cabe ao Estado fixar as normas para o seu exercício. Sendo inclusive imprescritível, uma vez que não decai o direito do genitor a esse Poder pela falta de exercício.

No entanto, a negligência dos pais, quanto aos abusos do poder familiar, poderá ensejar em hipóteses de perda deste, nos termos da lei.

#### **4.1 Da perda do poder familiar**

A perda do Poder Familiar somente ocorrerá em duas situações, a primeira com o falecimento do pai ou do filho; ou por decisão

judicial, esta última somente se dará com base nas hipóteses do art. 1.638, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I – castigar imoderadamente o filho;

II – deixar o filho em abandono;

III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas neste artigo antecedente.

O art. 1.637, mencionados no inciso IV do artigo anterior dispõe que:

Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Com isso, salvo as hipóteses naturais de cessação do Poder Familiar, por ser *mínus público*, caberá ao estado a destituição deste poder, na forma da lei, quando verificado os aludidos abusos.

## **5. A relação parental e seus principais princípios constitucionais norteadores no direito de família**

### ***5.1 Princípios em espécie***

Um dos maiores avanços trazidos pela Constituição da República de 1988 ao Direito de Família, em especial à relação paterno-filial, foi o reconhecimento dos Princípios da Dignidade da Pessoa, da Afetividade e da Paternidade Responsável, permitindo um salto do caráter meramente simbólico desses princípios e os concedeu força normativa.

### 5.1.1 Princípio da dignidade da pessoa e princípio da afetividade

Consagrado no art. 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988, o Princípio da Dignidade a Pessoa, como Fundamento da República, assegurado a todos, sem qualquer distinção. Nesses termos, segundo Tavares e Angelici (2009), “dignidade humana pressupõe todas as condições para uma vida saudável e feliz, como direito à saúde, educação, família, alimentação, moradia, lazer, entre outros”.

A dignidade é essencial à formação da personalidade humana, o que a torna primordial ao relacionamento paterno-filial.

O Princípio da Afetividade esta consubstanciado na defesa da Dignidade Humana. O princípio em questão tem como escopo garantir a igualdade entre os filhos biológico e adotivos, garantindo o respeito aos direitos fundamentais entre os membros formadores de uma família, não se encontra expresso, contudo, revela-se evidente em alguns dispositivos constitucionais, como por exemplo, no §6.º, do art. 227, o qual dispõe que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Vieira (2009) expõe que, por serem as crianças e adolescentes vulneráveis e dependentes das pessoas ao seu redor para que se desenvolvam **física e mentalmente, por este motivo** a importância desses valores e a relevância dos genitores no papel estruturante da personalidade dos filhos. Prossegue Vieira (2009, p. 19) que “o interesse público na conservação dos papéis paterno e materno reside na repercussão **do exercício** das atividades de cuidado e afeto precípuas do encargo dos genitores, em favor da dignidade dos menores”.

### 5.1.2 A paternidade responsável

Por fim, não menos importante, a Paternidade Responsável trazida expressamente na Constituição da República, junto ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no rol dos direitos de família, constituindo-se como orientador das obrigações paternas.

Esse princípio nascedouro na Constituição da República de 1988 consagra o direito ao planejamento familiar no § 7º, do art. 226, *in verbis*:

Art. 226 [...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Ante a esse dispositivo, verifica-se, que as pessoas possuem a liberdade e consciência suficiente para optar por se querem conceber ou não, e a partir do momento da concepção, estarão obrigados a assumir sua responsabilidade como pais para com os direitos fundamentais como a vida, saúde, a dignidade da pessoa e ao afeto. Com relação a essa aceção explica Vieira (2009) que o referido princípio não se esgota nesse planejamento e na conscientização acerca da sua importância, chama atenção para o cumprimento das obrigações materiais e morais para com a prole no sentido de propiciar o seu desenvolvimento digno, o qual somente será possível se ela tiver condições respeitáveis, razão pela qual, são insuficientes recursos materiais destinados a fim de criar e educar os filhos.

Maria Berenice Dias (2011, p. 449) ressalta no que se refere a esse princípio que, “a convivência familiar dos filhos com os pais não é direito, é dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele”. Em razão disso, a simples perda do poder familiar não constitui solução suficientemente adequada para os problemas decorrentes do descaso dos genitores em face dos filhos menores.

## **6. O dano moral decorrente do abandono afetivo nas relações paterno-filiais**

Como já analisado anteriormente as características do dano moral, observava-se que as dúvidas pertinentes ao seu cabimento já foram superadas desde a entrada em vigor da Constituição da República de 1988, a qual trouxe expressa sua existência, e ainda o tornou um instituto independente da coexistência do dano material.

Diante da análise dos princípios que cercam a dinâmica das relações paterno-filiais e as obrigações imperativas que recaem sobre os genitores, a negligência a estas caracterizam por si só a ocorrência do ato ilícito.

Nessa perspectiva, relata Cardin (p. 198, 2012) que, “os danos que os pais podem ocasionar aos filhos ocorrem em decorrência do abandono afetivo, moral, intelectual e material e a prática de alienação parental”. Dentro desse rol trazido pela mencionada autora, trataremos, especificamente, do abandono afetivo.

### ***6.1 Caracterização do abandono afetivo do filho***

Como já demonstrado, a presença do afeto nas relações familiares é de inquestionável relevância para o desenvolvimento da criança e do adolescente, que se encontra fase de formação, e por isso ainda muito dependente e vulnerável.

Sendo assim, caracteriza-se o abandono afetivo sempre que se constatar que o pai que não detém a guarda do filho menor se distancia deste e não lhe proporciona uma assistência moral, mesmo que esteja em dia com a obrigação material.

Como caso mais recorrente há o pensamento de pais que, por serem cumpridores dos deveres materiais, sentem-se desonerados das demais obrigações relativas à criação dos filhos. Temos nesse exemplo o menosprezo e a indiferença daqueles que nunca deveriam se eximir de dar afeto.

A discriminação dos filhos havidos fora do vínculo matrimonial - seja anterior ou durante-, constitui outro exemplo ordinário de abandono afetivo, o qual além de extremamente doloroso ao filho rejeitado, **é, ainda** -com base no princípio da afetividade -, absolutamente inconstitucional pelo o que dispõe o art. 227, § 6º.

Ante as circunstâncias demonstradas nos casos hipotéticos trazidos acima, há a evidente configuração do dano.

### ***6.2 Pressupostos do dever de indenizar e análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ)***

Durante muito tempo era completamente inadmissível a ideia de indenização pecuniária do dano afetivo, conforme ilustra Salomão:

A primeira vez em que a corte deliberou sobre o tema foi no julgamento do REsp 757.411/MG, relatado pelo ministro

Fernando Gonçalves. O caso foi julgado pela 4ª Turma, no dia 29 de novembro de 2005, tendo aquele Colegiado, por maioria de votos, sufragado a tese de ser incabível a indenização por abandono afetivo (2014, p. 1).

O argumento sobre a impossibilidade de se “monetizar o amor” não deve servir arrimo **à recusa da reparação, tendo em vista a atual circunstância do direito, no qual os direitos personalíssimos figuram como centro** das discussões, torna esse fundamento inconcebível.

Nesse ponto, é possível fazer uma comparação com os primeiros questionamentos acerca da aplicabilidade da indenização no dano moral, o qual não se vislumbrava o cabimento de sua valoração.

Dessa maneira, não se trata de “querer quantificar o preço do amor ou do afeto”, tal como nunca se tencionou quantificar o preço da dor, da vida, ou da moral.

Ocorre que o direito não pode ser omissivo no que diz respeito à violação do princípio constitucional da afetividade devido sua importância não só para a família, mas para o próprio indivíduo.

Dias (2011, p. 449-450), afirma que, “comprovado que a falta convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado”. A autora faz também uma crítica à perda do poder familiar prevista no Código Civil de 2002, art.1.637, como pena à negligência paterna, explicando que, “a decretação da perda do poder familiar, isoladamente, pode constituir-se não em uma pena, mas bonificação pelo abandono”.

A relação paterno-filial vem se destacando nas discussões jurídicas na temática do Direito de Família, aclarando a preocupação com a defesa dos direitos dos filhos, e a degradação da instituição familiar.

Diante disso, informa Salomão que:

[...] no primeiro semestre de 2012, a 3ª Turma abraçou entendimento contrário, tendo sido acolhida a possibilidade de indenização do abandono afetivo (REsp 1.159.242/SP, relatado pela ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 24 de abril de 2012). A ilustrada relatora, no que foi acompanhada pela maioria dos demais integrantes do colegiado, consignou que o chamado abandono afetivo constitui descumprimento

do dever legal de cuidado, criação, educação e companhia, presente, implicitamente, no artigo 227 da Constituição Federal, omissão que caracteriza ato ilícito passível de compensação pecuniária. Utilizando-se de fundamentos psicanalíticos, a eminente relatora afirmou a tese de que tal sofrimento imposto à prole deve ser compensado financeiramente(2014, p. 1).

Na contramão, a respeito da expressão “monetarização do amor”, Castro declara que:

O termo surge a partir do prelúdio de uma enxurrada de ações indenizatórias munidas de interesses mercenários, não havendo como exigir do julgador a faculdade sobrenatural do discernimento entre a real angustia do abandono e ganância inescrupulosa (2009, p. 1).

\*\*\*

Considerando o que já exposto anteriormente, em sede de dano moral, a prova desse dano **não consiste na expressão da dor** e do sofrimento no processo judicial, nem é medida pelo nível de sensibilidade da vítima, pois esta basta-se na comprovação da existência do ato ilícito, de acordo com o que **já consolidado na jurisprudência do STJ o dano moral** nas relações parentais é *in reipsa*, conforme o voto da Ministra Relatora, Nancy Andriighi, no Recurso Especial nº 1159242/SP, julgado em 24/04/2012:

É possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que o pai não cumpre o dever legal de cuidar da filha, sobretudo em relação ao aspecto afetivo, pois o sofrimento causado à filha caracteriza o dano *in reipsa*, traduzindo-se em causa eficiente à compensação. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012)

Em consonância a esse ponto de vista, esclarece Schreiber:

Trata-se não de ponderação - [...] - mas de um exame de

cumprimento ou não da prevalência legalmente estabelecida. Neste sentido, cumpre ao juiz analisar se houve ou não violação do dever legal, tomando em consideração fatos tão objetivos quanto possível, como a participação do pai no processo educacional [...], frequência das visitas ao filho, pontual pagamento de pensão alimentícia, atividades conjuntas de lazer e assim por diante. O juiz, em sua avaliação, determinará se houve ou não violação dos deveres pelo pai [...] (2009, p.179).

Castro critica inclusive a indenização pecuniária dada pelo abandono afetivo referindo-se que:

Se a solução para o problema fosse o dinheiro, a própria pensão alimentícia atenderia o objeto da reparação, o que não ocorre. Ocorre quanto ao efeito dissuasório e punitivo, corremos o risco de mal ainda maior como foi dito anteriormente (2009, p. 1).

Contudo, conforme defende Cardin (2012, p.198) “os alimentos não têm caráter indenizatório, tendo como função apenas assegurar a sobrevivência física”, ao contrário, “a indenização tem caráter pedagógico e pode ser utilizada como fundamento o disposto no art. 186 do Código Civil”.

Em oposição ao cabimento da indenização pelo abandono afetivo temos o posicionamento de Madaleno, o qual argui que:

Afeto que deve ter manifestação espontânea, gerada por impulso natural de sentimentos que se estreitaram apenas por amizade, por vínculos de parentesco ou por qualquer outra modalidade com semelhante origem. Mas, sobretudo, afeto que jamais cogita qualquer forma de tarifação, porque respeita o afeto mecânico, com proteção sociocultural, envolvido por cristalina redoma, a permitir a visão ingênua e translúcida, do modo simples e milenar do ser humano expressar os seus sentimentos de amor (2002, p. 1).

Consoante a esse pensamento, Castro (2009, p. 1) acrescenta que “após a lide, uma barreira intransponível os afastará ainda mais, sepultando qualquer tentativa futura de reconci-



liação”.

Impugnando absolutamente tal convicção, Pereira resalta:

Um pai condenado a indenizar o filho pelo descumprimento da obrigação jurídica de educá-lo certamente se afastará ainda mais do filho. Isto é óbvio! Mas quem opta por entrar na Justiça também já esgotou todas as tentativas de aproximação e deve ter passado toda a vida esperando e mendigando algum afeto deste pai — mães dificilmente abandonam o filho — e este ato é apenas o seu grito de desespero, já que nada mais podia ser feito. Pelo menos ele pôde perguntar oficialmente: Pai, por que me abandonaste? O valor da indenização é simbólico, pedagógico e educativo e até poderia ser destinado a instituições de crianças abandonadas. Não há dinheiro no mundo que pague o abandono afetivo. Isto também é óbvio(2012, p. 1).

À vista disso, apesar de não haver como obrigar um pai a amar seu filho e a velar por sua educação, é inteiramente possível imputar-lhe, por meio do Poder Judiciário, o ressarcimento de um montante indenizatório em favor do filho, com objetivo de compensar a negligência da ausência do genitor e refrear a paternidade irresponsável.

## **7. Considerações finais**

No presente estudo almejamos demonstrar que, frente aos novos paradigmas do ordenamento civil-constitucional, principalmente no que tange à proteção da dignidade da pessoa, tanto o Direito de Família quanto a Responsabilidade Civil adquiriram novos aspectos, os quais têm possibilitado a compensação pecuniária por danos morais decorrentes do abandono afetivo nas relações parentais.

Perante a isso, a Constituição da República, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente passaram a tratar de maneira categórica as matérias do Direito de Família, principalmente, no que diz respeito à relação paterno-filial caracterizada por muitos deveres e responsabilidades, os quais devem ser observados e satis-

feitos pelos pais, garantindo aos filhos o afeto, o amor, o carinho e a atenção, necessários ao desenvolvimento pleno de suas capacidades e personalidade.

Com isso, demonstramos que não há óbice à aplicação da teoria da Responsabilidade Civil ao Direito de Família, bem como, analisamos as peculiaridades que cercam o vínculo entre pais e filhos, e os intrínsecos deveres do Poder Familiar.

Conforme foi demonstrado ao longo da evolução da concepção dos danos morais e dos princípios que permeiam a entidade familiar, trazidos no atual texto constitucional, apenas uma visão bastante reducionista, poderia conceber de modo exclusivamente patrimonial a satisfação das obrigações paterna, bastando-se nos custos materiais da criação dos filhos.

Restou claro inclusive que a comprovação do dano não está na demonstração da intensidade da dor e do sofrimento purgado pela vítima, mas sim na prova da ocorrência do ato ilícito, o qual deverá ser examinado objetivamente, pois conforme foi explicado, o dano moral é *in re ipsa*.

Por fim, é evidente que o sofrimento psicológico suportado pela vítima não se apagará com uma determinada quantia em dinheiro, nem será capaz construir uma relação de amor e afeto que nunca existiu.

Contudo, a importância maior desse instituto está exatamente ao lado do causador do dano, devido a isso a prestação é em pecúnia, subtraída do seu patrimônio.

Embora não se possa coagir alguém a amar outra pessoa, mesmo que seja seu próprio filho, é completamente aplicável à condenação dos pais a indenização da prole, em decorrência do descumprimento das obrigações inerentes à paternidade, tendo em vista que tal negligência configura ato ilícito e vai contra os preceitos constitucionais.

Desse modo também, conforme a teoria do desestímulo e o caráter pedagógico da indenização, esta condenação se reveste ainda de alerta social, aos preceitos da paternidade responsável, ou seja, quem não quiser arcar com a responsabilidade de ter filhos que não os tenha, esse pressuposto parte da conscientização relativa ao planejamento familiar presente na Constituição da República de 1998, e bastante difundido atualmente.

## Referências

BRASIL. **Constituição da República de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constitucao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2016

BRASIL. **Lei federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Que instituiu o Estatuto da criança e do adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2016.

BRASIL. **Lei Introdução as Normas do Direito Brasileiro**. Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Rio de Janeiro-RJ. Nova redação dada pela [Lei nº 12.376, de 2010](#). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2016

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 12 de fev. 2016.

BRASIL. **Novo Código Civil**. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo *código civil* brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 10 de fev. 2016.

BRASIL. **Senado Federal**. Projeto de Lei nº 334, de 2008. Brasília-DF. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/87299>>. Acesso em: 12 de mar. 2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido no AgRg no AREsp 581.304/RJ; Ministro Relator: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; 3ª Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 04/08/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido no REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTRO, Leonardo. **O preço do abandono afetivo**. Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes: 2009. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1040152/o-preco-do-abandono-afetivo-leonardo-castro>>. Acesso em: 20 de fev. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, vol. 2: obrigações: responsabilidade civil. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7ª Ed. São Paulo: Editora Revista, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, vol. 3. 10ª Ed rev., atual. eampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, vol. 2: obrigações e responsabilidade civil. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Família**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARMITT, Arnaldo. **Dano Moral**. Rio de Janeiro: Aide, 1999.

MADALENO, Rolf. **A Multa Afetiva**. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM): 2002. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/52/novosite>>. Acesso em: 2 abr. 2016.

MEDINA, Graciela. **Daños en el Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial Unificado**. Actualidad Jurídica Iberoamericana, Revista Semestral de Derecho Iberoamericano, nº 3, agosto 2015, p. 15-46. [Instituto de Derecho Iberoamericano](http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/47060/15-46.pdf?sequence=1&isAllowed=y), Espanha. Disponível em: <<http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/47060/15-46.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Dano Moral na Relação de Emprego**. 3ª Ed. amp., rev. e atual. São Paulo: LTr., 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dever dos Pais a Afetividade como Fonte de Obrigação Jurídica**. Revista Consultor Jurídico, 26 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-26/rodrigo-cunha-pereira-afetividade-obrigacao-juridica>>. Acesso em: 2 abr. 2016.

RESEDÁ, Salomão. **A função social do dano moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

ROLLOFF, Suzy Mara; JOHANN, Marcia Fernanda da Cruz Ricardo. **A Perda do Poder Familiar por Abandono: Um Enfoque Sobre o Exercício do Poder Familiar em prol do Menor**. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM): 2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=4F0C31094191F29825A46A254A44AD78>>.

cjsg2>. Acesso em: 3 mar. 2016.

SALOMÃO, Luis Felipe. **STJ vai uniformizar jurisprudência sobre abandono afetivo**. Notícias, sitio Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Publicado em: 07/04/2014. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/958/STJ+vai+uniformizar+jurisprud%C3%Aancia+so-bre+abandono+afetivo>>. Acesso em: 03 mar. de 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2009.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 5ª Ed. rev. atual. eamp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TAVARES, Ana Cláudia Vieira M. e ANGELUCI, Cleber Affonso. Considerações Sobre o Abandono Afetivo Paterno-Filial na Atualidade. Revista Eletrônicas da Toledo Presidente Prudente. ETIC - V Encontro de Iniciação Científica, Vol. 05, Nº 05, 2009. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/2000/2141>>.. Acesso em: 22 fev. 2016.

TREVISAN, João Paulo; GIRARDI, Maria Fernanda Gugelmin. Dano moral decorrente do abandono afetivo paterno-filial: considerações legais. **Revista eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n. 3, p. 500-520, 3º Trimestre de 2013. Disponível em: <[www.univali.br/ricc](http://www.univali.br/ricc)>. Acesso em: 22 fev. 2016.

VIEIRA, Natália Caliman. **Danos Morais decorrentes do abandono afetivo nas relações paterno-filiais: a tutela jurisdicional dos danos à pessoa humana**. Brasília-DF, 2009. Originalmente apresentada como dissertação do Programa de Graduação em Direito, Universidade de Brasília. Disponível em: <[http://www.fesmpdf.org.br/arquivos/Natalia\\_caliman.pdf](http://www.fesmpdf.org.br/arquivos/Natalia_caliman.pdf)>. Acesso: 10 jan. 2016.

# A EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS COMO FUNDAMENTO PARA A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA ATIVA

*Helena Cristina Guimarães Queiroz Simões<sup>1</sup>*

*José Roberto Afonso Pantoja<sup>2</sup>*

*Margarete Lemos Silva<sup>3</sup>*

**Resumo:** O artigo procura evidenciar a importância da Educação em Direitos Humanos - EDH como um dos instrumentos capazes de promover a construção da cidadania ativa no âmbito da educação formal, cujo espaço é particularmente relevante no processo de formação da cultura de proteção dos direitos humanos e desenvolvimento de valores e práticas articuladas para com o combate ao racismo, sexismo, preconceito social, cultural, religioso e outras formas de discriminação ainda presentes na sociedade contemporânea. A pesquisa buscou subsídios no campo teórico da educação na perspectiva da formação cidadã e, para embasar as discussões valeu-se do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos – PNEDH (2006) e das Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação em Direitos Humanos (Resolução 1/2012 – CNE-CP). Conclui-se que a adoção da Educação em Direitos Humanos como eixo vertebral das práticas educativas desenvolve a formação integral dos/as estudantes por meio de três dimensões: acesso ao

---

<sup>1</sup> Doutora em Educação pela Universidade Federal do Uberlândia – UFU. Professora do Programa de Pós-graduação em Educação e do Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá.

<sup>2</sup> Mestrando do Programa de Pós-graduação em Educação da Universidade Federal do Amapá. Licenciado em Pedagogia e Bacharel em Direito. Professor da Educação Básica do Estado do Amapá.

<sup>3</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Servidora do Ministério Público do Trabalho.

conhecimento e informações relativas aos direitos da pessoa humana; vivência de valores relacionados aos direitos humanos; e ações de acordo com os valores e os conhecimentos apreendidos. Portanto, a finalidade maior da EDH é de atuar na formação das pessoas a fim de contribuir com o desenvolvimento de sua condição de cidadão e cidadã, ativos na luta por seus direitos, no cumprimento de seus deveres e no fomento de sua humanidade, perseguindo a igualdade na diferença, que possibilite ver nos direitos humanos não um conjunto normativo inalcançável, mas uma experiência a ser construída por todos e todas.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Formação. Cidadania.

**Abstract:** This article seeks to highlight the importance of Human Rights Education (EDH) as one of the instruments capable of promoting the construction of active citizenship within the framework of formal education, whose space is particularly relevant in the process of formation of a human rights protection culture, as well as the development of values and practices articulated with the fight against racism, sexism, social, cultural and religious prejudice and other forms of discrimination still present in contemporary society. The research sought subsidies in the theoretical field of education in the perspective of citizen education, and the National Plan for Human Rights Education - PNEDH (2006) and the National Guidelines for Human Rights Education (Resolution No.1/ 2012 - CNE-CP) were used to support the discussions. We conclude that the adoption of Human Rights Education as a vertebral axis of educational practices develops the integral formation of students through three dimensions: access to knowledge and information regarding human rights; experience of values related to human rights; and actions according to the values and knowledge acquired. Therefore, the main purpose of the EDH is to act in the formation of people to contribute to the development of their status as citizens, active in the struggle for their rights,

in the fulfillment of their duties and in the promotion of their humanity, pursuing equality in difference, which enables us to see human rights not as an unattainable set of rules, but an experience to be built by all.

**Keywords:** Human Rights. Formation. Citizenship.

## Introdução

A segunda década do Século XXI, no Brasil, vem sendo retratada como um período de crise constitucional relacionado à instabilidade política que parece resultar numa espécie de retrocesso no reconhecimento do cidadão como um sujeito de direito.

É bem verdade que não se trata de um acontecimento recente, pois durante mais de 500 anos de história do Brasil, parte dos indivíduos que aqui residiram foi alijada do processo de usufruto dos bens e serviços construídos pela sociedade, tendo negados seus mais fundamentais direitos.

A Constituição Federal brasileira, datada de 1988, traz em seu bojo princípios democráticos e carrega consigo a defesa dos direitos humanos, garantindo uma sociedade democrática e direitos fundamentais aos seus cidadãos. No entanto, essa perspectiva inaugurada com a referida Carta, tem sofrido ameaças, tornando-se urgente a retomada e ampliação do debate sobre os direitos humanos nos mais variados espaços sociais, sendo o ambiente da educação formal um *locus* privilegiado para a retomada do debate sobre a proteção das liberdades individuais, dos direitos sociais e da ressignificação de valores.

O ambiente da educação formal – em todos os níveis escolares, do básico ao superior – situa-se como um espaço permanente de construção, reconstrução e socialização do conhecimento, subjacente à tarefa de formação do sujeito em suas multiplicidades.

A educação formal brasileira passou por uma longa história de transformações no que tange à sua universalização, gratuidade e qualidade. Desde a primeira Constituição Federal de 1824, até a Constituição de 1988, o direito à educação foi se ampliando e atualmente goza do status constitucional de direito público subjetivo. Além da previsão constitucional, o Brasil dispõe de vasta legislação



educacional que, ao longo dos anos, foi se aperfeiçoando e se especializando para garantir de forma mais plena o acesso de todos a uma educação de qualidade.

Nesse campo educacional, há ainda no Brasil, documentos cuja especificidade é consolidar uma cultura pautada nos direitos humanos. Um deles é o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos que traz em seu bojo concepções, princípios, objetivos, diretrizes e linhas de ação para implantação da Educação em Direitos Humanos (EDH) na Educação Básica, na Educação Superior, na Educação Não-Formal, na Educação dos Profissionais dos Sistemas de Justiça e Segurança Pública e na Educação e Mídia. Outro documento, na mesma categoria, são as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação em Direitos Humanos.

Esse arcabouço normativo propõe que a EDH possa contribuir para criação de uma cultura universal que promova a tolerância e a valorização das diversidades, constituindo-se como um dos instrumentos para formação das novas gerações em bases sociais que compreendam e respeitem a dignidade da pessoa humana.

Assim, este artigo propõe abordar conceitual e historicamente a temática que envolve cidadania e direitos humanos sob o viés educacional para, posteriormente, apresentar a importância das recomendações normativas da EDH no âmbito da educação formal, cujo principal efeito é a formação de cidadãos conscientes de seus direitos e dos direitos de outrem, num processo fundamental de valorização do ser humano acima de qualquer traço étnico-racial, de gênero, de cultura, de religião, de orientação sexual ou idade.

O trabalho buscou subsídios no campo teórico da educação na perspectiva da formação cidadã e para embasar as discussões valeu-se do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos – PNEDH (2006) e das Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação em Direitos Humanos (Resolução 1/2012 – CNE-CP)

## **1. Cidadania: evolução conceitual**

A origem da cidadania encontra-se no processo de consolidação das chamadas cidades-estados gregas, onde tal definição não se estendia a todos os homens e mulheres que compunham aquelas sociedades. Pelo contrário, apenas uma parcela pequena dos habitantes

da *polis* grega, como homens livres e adultos, gozavam do direito de serem chamados de cidadãos. Somente estes cidadãos tinham participação política, viviam uma vida em coletividade, usufruindo de direitos e deveres e, numa estrutura democrática, as decisões eram tomadas mediante a discussão dos fatos, com argumentação e sem violência. Todavia, não estavam inclusos como cidadãos os homens escravos, as mulheres e as crianças (MANZINI COVRE, 2002).

Outro momento importante para compreender o conceito de cidadania, encontramos no seio da Revolução Francesa, em 1789, que compreende o cidadão como um sujeito de direitos de liberdade, igualdade e fraternidade. O conceito de cidadão na Revolução Francesa é bem mais amplo do que aquele do mundo grego, pretendendo alcançar a humanidade como um todo, tanto que, no primeiro artigo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, estabelece que “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”.

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, foi construída, no plano internacional, uma rede de proteção dos direitos humanos através de inúmeros tratados, resoluções, pactos e declarações, de caráter ético, político e normativo. A adesão dos Estados Nacionais aos diferentes documentos produzidos, significou comprometer-se com a causa, além de traduzir e incorporar em suas legislações e políticas públicas a proteção e promoção dos respectivos direitos (CANDAU, 2012).

Para Pinsky (2013) a cidadania não possui uma definição estanque, mas um conceito histórico. O que significa que seu sentido varia no tempo e no espaço. O cidadão grego não é o mesmo cidadão do contexto da Revolução Francesa, da mesma forma que, na atualidade, não podemos conceber o mesmo significado e alcance para a cidadania.

Freitas (2008), ratifica o entendimento acima e afirma que os direitos da cidadania são históricos e não se restringem à clássica concepção que os vincula ao Estado-Nação. De acordo com o autor abre-se “espaço para uma noção ampliada e global da cidadania ao perceber o processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos, que possibilita a ideia de uma cidadania do mundo” (FREITAS, 2008, p. 89).

O Brasil, como país signatário dos diferentes tratados, elaborou a sua Constituição em 1988, fixando um novo quadro normativo relativo aos direitos e deveres dos cidadãos, comprometendo-se

em assegurar os princípios preconizados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Dentre os artigos da Carta Magna brasileira merece destaque, o artigo 1º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, onde afirma que a República Federativa do Brasil, constituída em Estado democrático de direito, tem a cidadania como um de seus fundamentos. E, no artigo 205 da Carta Magna, reza que a “educação, direitos de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Portanto o conceito constitucional de cidadania até aqui apresentado não obedece a vinculação pura ao exercício dos direitos políticos, mas ao conceito direcionado à

“consciência de pertinência à sociedade estatal como titular dos direitos fundamentais, da dignidade como pessoa humana, da integração participativa no processo do poder, com a igual consciência de que essa situação subjetiva envolve também deveres de respeito à dignidade do outro e de contribuir para o aperfeiçoamento de todos”(SILVA, 2010, p. 38)

Desde a década 1980, o debate sobre os direitos humanos e a formação para a cidadania vem ganhando relevância no Brasil, tendo como marco a Constituição Federal de 1988, que traz consigo a construção de princípios democráticos, que propiciam o debate mais profundo e vislumbram uma perspectiva real de pensar uma sociedade de respeito aos indivíduos como seres humanos e como seres de direito.

É certo que o dispositivo legal, por si só, não resolve as possibilidades da construção de uma sociedade pautada na cultura de respeito aos seres humanos. Segundo Sousa (2012), diversas são as fontes que nos dizem que, ainda com os mecanismos de participação estabelecidos no Brasil pela Constituição de 1988, o passado autoritário ainda não se rompeu. Ou seja,

o quadro contemporâneo apresenta um série de aspectos inquietantes no que se refere às violações de direitos humanos, tanto no campo dos direitos civis e políticos, quanto

na esfera dos direitos econômicos, culturais e ambientais. Além do recrudescimento da violência, tem-se observado o agravamento na degradação da biosfera, a generalização dos conflitos, o crescimento da intolerância étnico-racial, religiosa, cultural, geracional, territorial, físico-individual, de gênero, de orientação sexual, de nacionalidade, de opção política, dentre outras, mesmo em sociedade consideradas historicamente mais tolerantes, como revelam as barreiras e discriminações a imigrantes, refugiados e asilados em todo o mundo. Há, portanto, um claro descompasso entre os indiscutíveis avanços no plano jurídico-institucional e a realidade concreta da efetivação dos direitos (BRASIL, 2007, p. 13).

Silva e Tavares (2011) asseveram que para superar os espaços de violência contra os direitos mais fundamentais da pessoa humana e para concretização da cidadania ativa o caminho é a formação. Formação esta vinculada ao conhecimento dos direitos que criam uma tríade do significado de civilidade: cidadania, direitos humanos e democracia.

Compreendem, portanto, as autoras que

a educação baseada na formação cidadã possui um papel essencial neste cenário: busca a conscientização da pessoa enquanto sujeito de direito, apoiada nos conhecimentos da ação em favor dos direitos humanos, onde se aprenda a respeitar o ser humano em sua totalidade, em sua liberdade e em sua dignidade, evitando problemas culturais de discriminação, de racismo, de preconceitos, de intolerância e de violência social (SILVA E TAVARES, 2011, p. 17).

Daí se extrai o desafio de educar em direitos humanos, onde o lugar do avanço no sistema de proteção jurídica não é o mesmo lugar das práticas humanísticas e do reconhecimento do respeito mútuo.

## **2. A educação e a construção da cidadania**

A educação formal brasileira, enquanto processo sistematizado de transmissão de conhecimento, passou por uma longa história de transformações no que tange à sua universalização, gratuidade

e qualidade.

O direito à educação passou por uma significativa evolução ao longo das constituições brasileiras. Souza (2010) fez uma breve retrospectiva dessas transformações no âmbito das Constituições, iniciando com a Constituição Federal de 1824, que previu entre os direitos civis e políticos, a gratuidade da instrução primária para todos os cidadãos e a criação de colégios e universidades, como pode ser visto em seu artigo 179:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XXXII. A Instrucção primaria, e gratuita a todos os Cidadãos.

XXXIII. Collegios, e Universidades, aonde serão ensinados os elementos das Sciencias, Bellas Letras, e Artes.

A Constituição de 1891, segundo Souza (2010), garantiu um ensino laico aos seus cidadãos ao estabelecer a separação entre Igreja e Estado. Já a Constituição de 1934 estabeleceu a competência legislativa da União para traçar diretrizes da educação nacional, dedicando pela primeira vez um capítulo à educação e à cultura. Em seus artigos 148 e 149 estabelece:

Art 148. Cabe à União, aos Estados e aos Municipios favorecer e animar o desenvolvimento das sciencias, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objectos de interesse historico e o patrimonio artistico do paiz, bem como prestar assistencia ao trabalhador intellectual.

Art 149. A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela familia e pelos poderes publicos, cumprindo a estes proporcional-a a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no paiz, de modo que possibilite efficientes factores da vida moral e economica da Nação, e desenvolva num espirito brasileiro a consciencia da solidariedade humana. (SOUZA, 2010, p. 11)

Na Constituição de 1937, segundo Raposo (2002), houve enorme retrocesso “na medida em que o texto constitucional vincu-

lou a educação a valores cívicos e econômicos. Não houve preocupação com o ensino público, sendo o primeiro dispositivo no trato da matéria dedicado a estabelecer a livre iniciativa”.

A Constituição de 1946, para Souza (2010), trouxe à tona os princípios presentes nas Constituições de 1891 e 1934 referentes à competência da União para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional e sobre a competência residual dos Estados, bem como pela previsão dos sistemas de ensino nacional e estadual, que podem ser percebidos nos artigos 166 e 168, descritos a seguir:

Art. 166. A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana.

Art. 167. O ensino dos diferentes ramos será ministrado pelos poderes públicos e é livre à iniciativa particular, respeitadas as leis que o regulem.

Art. 168. A legislação do ensino adotará os seguintes princípios:  
I - o ensino primário é obrigatório e só será dado na língua nacional;

II - o ensino primário oficial é gratuito para todos; o ensino oficial ulterior ao primário sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos;

III - as empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de cem pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes;

IV - as empresas industriais e comerciais são obrigadas a ministrar, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores, pela forma que a lei estabelecer, respeitados os direitos dos professores;

V - o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável;

VI - para o provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos e provas. Aos professores, admitidos por concurso de títulos e provas, será assegurada a vitaliciedade;

VII - é garantida a liberdade de cátedra.

Para Souza (2010), a Constituição de 1967, não trouxe modificações significativas, mas consagrou o princípio da unidade, como pode ser verificado no artigo 168 que diz: “a educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade”.

A Constituição Federal de 1988 realça a natureza pública da educação, no entendimento de Raposo (2002), não só pela expressa definição de seus objetivos, como também pela própria estruturação de todo o sistema educacional. Essa carta enuncia o direito à educação como um direito social no artigo 6º; especifica a competência legislativa nos artigos 22, XXIV e 24, IX; dedica toda uma parte do título da Ordem Social para responsabilizar o Estado e a família; trata do acesso e da qualidade; organiza o sistema educacional; vincula o financiamento e distribui encargos e competências para os entes da federação.

Foi na Constituição Federal de 1946 que o legislador estabeleceu como uma das competências da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. No entanto, foi somente em 1961 que foi elaborada a lei nº 4024, de 20 de dezembro, conhecida como Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDBEN que, em virtude de mudanças na conjuntura social e política do Brasil, foi logo substituída por outra, como afirma Monteiro (2011, p. 89)

Com as mudanças no comportamento social e meio a repressão militar, a Lei 4.024/61 não alcançava mais as propostas de um cenário tão diverso das décadas de 1950 e 1960, logo o sistema educacional brasileiro se viu sob a égide de uma nova Lei de Diretrizes, a LDB 5.692, 11 de agosto de 1971. Esta por sua vez, dentro de sua estrutura, tinha a preocupação com o ensino do supletivo (...), era mais específica quanto ao financiamento da educação (...) e organização do currículo com a Educação Moral e Cívica, Educação Física, Educação Artística e Saúde.

Logo em seu primeiro artigo, ao conceituar educação, a Lei de Diretrizes e Bases de 1996 esclarece a matéria sobre a qual irá disciplinar ao discorrer que,

Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se

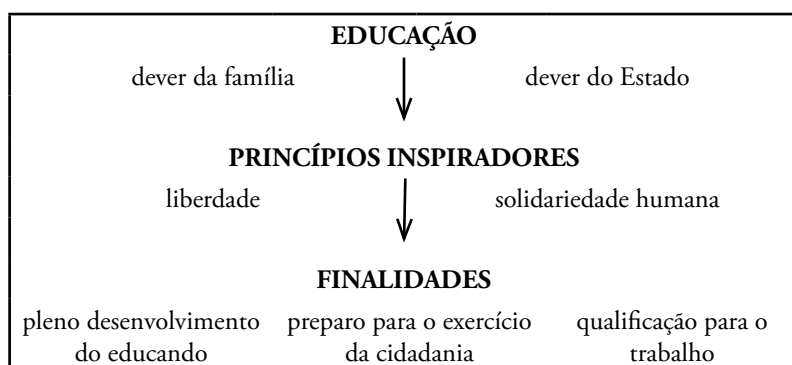
desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

§ 1º. Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias. (BRASIL, 1996)

Dessa forma, o legislador deixa claro que a educação, enquanto processo formativo, não se refere somente à educação ofertada pelas instituições de ensino, mas também aos ensinamentos oriundos de outros espaços, como o familiar, o comunitário, o profissional, o social e o cultural. No entanto, o objeto da lei em comento restringiu-se à educação escolar que deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.

Na sequência, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação aborda três questões fundamentais: a educação é dever da família e do Estado; os princípios inspiradores da educação são a liberdade e a solidariedade; e que a educação deve atender às suas finalidades, que é contribuir para o pleno desenvolvimento do educando, preparar para o exercício da cidadania e qualificar para o trabalho (QUADRO 1).

Quadro 1 – Artigo 2º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.



Fonte: BRASIL (1996), adaptado pelos autores.

No rol do artigo 3º, a LDB reforça os princípios constitucio-



nais como igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas; respeito à liberdade e apreço à tolerância; coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização do profissional da educação escolar; gestão democrática do ensino público; garantia de padrão de qualidade; valorização da experiência extraescolar e vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.

Quando se pensa numa formação para a cidadania, é fundamental que se leve em consideração o processo de desconstrução da perspectiva homogeneizadora que impera na sociedade, o que significa um trabalho de mudanças de valores, de atitudes, de posições, de comportamentos e de crenças em favor da prática da tolerância, da paz, e do respeito ao ser humano.

Por meio desta compreensão percebemos que não é uma cidadania formal, distanciada do contexto sociopolítico, cultural e ético a que garante juridicamente os direitos, mas uma cidadania ativa, organizada de forma individual na sua prática e coletiva na sua afirmação, de maneira que “não basta ensinar direitos humanos. É preciso lutar pela sua efetividade. E, acima de tudo, trabalhar pela criação de uma cultura prática desses direitos” (MONTORO, 1999, p. 28).

Segundo Benevides (1991), a cidadania ativa requer a participação popular como possibilidade de criação, transformação e controle sobre o poder ou os poderes. Nesse sentido se torna fundamental o conhecimento dos direitos, a formação de valores e atitudes para o seu respeito e a sua vivência.

A formação que encampa a construção de valores, pelo seu caráter permanente e não acabado, que pode se desenvolver nos mais variados contextos, reforça a dimensão privilegiada que os direitos humanos podem assumir no ambiente educacional.

A educação desempenha uma função muito importante no desenvolvimento do ser humano. Além disso, segundo Tavares (2007, p. 17), “a educação é o caminho para qualquer mudança social que se deseje realizar dentro de um processo democrático”. E quando se trata de educação em direitos humanos, a autora acredita que esta “possibilita sensibilizar e

conscientizar as pessoas para a importância do respeito ao ser humano”.

As palavras educação e cidadania comumente aparecem juntas como se uma fosse o sinônimo da outra, no entanto, a educação não constitui a cidadania. Na verdade, a educação proporciona o efetivo exercício da cidadania. “Para que o cidadão possa atuar no sindicato, no partido político etc., é necessário que ele tenha acesso à formação educacional, ao mundo das letras e domínio do saber sistematizado” (*WES-TPHAL, 2009, p. 3*)

Nesse sentido, a educação fornece instrumentos básicos necessários para o exercício da cidadania e o ambiente escolar – em quaisquer níveis – é um espaço privilegiado para isso, desde que seja um ambiente verdadeiramente capaz de garantir o respeito aos direitos humanos e de educar a todos no sentido de evitar as variadas formas de manifestações de injustiça, de discriminações, de desigualdade e de violência. Desse modo, segundo Tavares (2007), a EDH é, na atualidade, um dos mais importantes instrumentos dentro das formas de combate às violações de direitos humanos, já que educa na tolerância, na valorização da dignidade e nos princípios democráticos. É por isso que,

uma pessoa que goza de uma educação neste âmbito, é capaz de atuar frente às injustiças e desigualdades, reconhecendo-se como sujeito autônomo e, ademais, reconhecendo o outro com iguais direitos, dentro dos preceitos de diversidade e tolerância, valorizando assim a convivência harmoniosa, o respeito mútuo e a solidariedade. Através da EDH, é possível contribuir para reverter as injustificadas diferenciações sociais do país e criar uma nova cultura a partir do entendimento de que toda e qualquer pessoa deve ser respeitada em razão da dignidade que lhe é inerente (TAVARES, 2007, p. 8)

Segundo Santos (2001), a educação torna-se o pilar para o desenvolvimento e crescimento do sujeito como cidadão, assim: a educação para a cidadania e os programas educacionais voltados para esse fim pressupõem a crença na tolerância, a marca do bom senso, da razão e da civilidade que faz com que os homens possam se relacionar entre si.

A educação formal, por si só, não encerra o processo de construção da cidadania, mas se revela essencial para a promoção da dignidade da pessoa humana e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito. O que a escola ensina contribui para a aquisição do conhecimento, ao mesmo tempo que interfere na formação integral do educando, nas mais variadas dimensões. Segundo Santos (2001),

a educação, no entanto, não constitui a cidadania. Ela dissemina os instrumentos básicos para o exercício da cidadania. Para que o cidadão possa atuar no sindicato, no partido político etc., é necessário que ele tenha acesso à formação educacional, ao mundo das letras e domínio do saber sistematizado. Em consequência disso a formação do cidadão passa necessariamente pela educação escolar (SANTOS, 2001, p. 65).

A falta de uma cultura em direitos humanos destrói todo o processo de construção histórica de busca ao respeito da pessoa como ser humano e ser de direito. A consequência mais dramática disso, consiste no fato de ser toda a sociedade levada à irreflexão acerca da produção do mal em massa, que temos como exemplo, dentre outros, o genocídio cometido durante o período nazista e na consequente falta de um mínimo de senso político e de espírito crítico por parte dos indivíduos que a compõe (KIELING, 2001).

Portanto, a tarefa de implementar os direitos humanos através da educação formal é, assim, dever de todos os cidadãos e do próprio Estado. A educação em direitos humanos, pois, deve se dar de forma a que os princípios éticos fundamentais que os cercam sejam assimilados por todos, passando a orientar as ações das gerações presentes e futuras, em busca da reconstrução dos direitos humanos e da cidadania no mundo

### **3. O Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH) e as Diretrizes Nacionais para a educação em direitos humanos**

O processo de elaboração da primeira versão do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos – PNEDH no Brasil iniciou em 2003 e foi lançado pelo MEC, Ministério da Justiça e pela

Secretaria Especial de Direitos Humanos – SEDH em dezembro do mesmo ano. Nos anos seguintes, houve uma preocupação dos órgãos envolvidos em divulgá-lo, debatê-lo e difundi-lo.

Apoiado em documentos internacionais e nacionais, O PNEDH,

ao mesmo tempo em que aprofunda questões do Programa Nacional de Direitos Humanos, (...) incorpora aspectos dos principais documentos internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, agregando demandas antigas e contemporâneas de nossa sociedade pela efetivação da democracia, do desenvolvimento, da justiça social e pela construção de uma cultura de paz (BRASIL, 2007, p. 11)

A segunda versão revisada do PNEDH no Brasil foi lançada em dezembro de 2006 e trouxe concepções, princípios, objetivos, diretrizes e linhas de ação em cinco eixos de atuação: Educação Básica, Educação Superior, Educação Não-Formal, Educação dos Profissionais dos Sistemas de Justiça e Segurança Pública e Educação e Mídia.

No Brasil, o campo normativo relacionado à EDHse incorpora, direta ou indiretamente, nos seguintes documentos: a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; a Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996; os Parâmetros Curriculares da Educação a partir de 1997; o Programa Nacional de Direitos Humanos, na sua primeira versão, em 1996 e segunda versão, em 2002; e o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, também com duas versões, 2003 e 2006 e as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação em Direitos Humanos (Resolução 1/2012).

Segundo o Plano Nacional de Educação em Direito Humanos, a Educação em Direitos Humanos pode ser definida como

Um processo sistemático e multidimensional que orienta a formação do sujeito de direitos, articulando as seguintes dimensões:a) apreensão de conhecimentos historicamente construídos sobre direitos humanos e a sua relação com os contextos internacional, nacional e local;b) afirmação de valores, atitudes e práticas sociais que expressem a cultura dos direitos humanos em todos os espaços da sociedade;c) formação de uma consciência cidadã capaz de se fazer presente em níveis cognitivo, social, ético e político;d) desenvolvi-

mento de processos metodológicos participativos e de construção coletiva, utilizando linguagens e materiais didáticos contextualizados;e) fortalecimento de práticas individuais e sociais que gerem ações e instrumentos em favor da promoção, da proteção e da defesa dos direitos humanos, bem como da reparação das violações (BRASIL, 2007, p. 17)

Nessa definição de EDH, a explicação de algumas expressões faz-se necessária para a eficaz apreensão de seu significado e abrangência, a saber: ‘processo sistemático e multidimensional’, ‘sujeitos de direito’ e ‘cultura dos direitos humanos’.

A EDH é definida como ‘processo sistemático e multidimensional’: sistemático, por tratar-se de um processo ordenado e organizado de concepções, princípios, objetivos, diretrizes a ser desenvolvido mundialmente e nacionalmente pelos agentes do sistema educacional e da sociedade civil e, multidimensional, porque engloba não apenas a dimensão cognitiva do processo educativo, como também as dimensões afetiva e comportamental.

A expressão ‘sujeito de direitos’, que aparece como sendo o centro da EDH, em termos simples significa, segundo Rabenhorst (2008, p. 17)

Quem dispõe de um direito, é chamado de *sujeito de direito*. Por outra parte, matéria ou assunto do qual o direito trata, recebe o nome de *objeto de direito*. O direito à liberdade religiosa, por exemplo, tem como sujeito os indivíduos ou grupos que desejam expressar uma convicção religiosa. O objeto deste direito, por sua, também chamado de “bem jurídico protegido”, é a própria liberdade em questão.

Nesse sentido, a EDH destina-se a formação de sujeitos portadores de direitos, por tratar-se, em sua essência, de uma educação voltada para o respeito e valorização dos direitos humanos, que são direitos “correspondentes à dignidade dos seres humanos. São direitos que possuímos não porque o Estado assim decidiu[...] mas porque são direitos que possuímos pelo simples fato de que somos humanos” (RABENHORST, 2008, p. 16).

Assim, a noção de direitos humanos está diretamente relacionada à noção de dignidade da pessoa e, por isso, tais direitos funcionam como um verdadeiro instrumento de proteção porque asse-

gurar a dignidade humana em todas as suas dimensões, seja para garantir a liberdade, a integridade física e seus direitos políticos, seja para garantir condições sociais e econômicas de sobrevivência, ou ainda para promover os direitos de solidariedade, da vida coletiva (MAIA e TAGLIAVINI, 2013, p. 184).

Por fim, para o entendimento da abrangência da EDH, convém esclarecer a expressão ‘cultura de direitos humanos’, empregada aqui não em uma visão tradicional de conservação dos costumes, das tradições, das crenças e dos valores. Pelo contrário,

falamos em cultura nos termos da mudança cultural, uma mudança que possa realmente mexer com o que está mais enraizado nas mentalidades, muitas vezes marcadas por preconceitos, por discriminação, pela não aceitação dos direitos de todos, pela não aceitação da diferença. Trata-se, portanto, de uma mudança cultural especialmente importante no Brasil, pois implica a derrocada de valores e costumes arraigados entre nós, decorrentes de vários fatores historicamente definidos: nosso longo período de escravidão, que significou exatamente a violação de todos os princípios de respeito à dignidade da pessoa humana, a começar pelo direito à vida; nossa política oligárquica e patrimonial; nosso sistema de ensino autoritário, elitista, e com uma preocupação muito mais voltada para a moral privada do que para a ética pública; nossa complacência com a corrupção, dos governantes e das elites, assim como em relação aos privilégios concedidos aos cidadãos ditos de primeira classe ou acima de qualquer suspeita; nosso descaso com a violência, quando ela é exercida exclusivamente contra os pobres e os socialmente discriminados; nossas práticas religiosas essencialmente ligadas ao valor da caridade em detrimento do valor da justiça; nosso sistema familiar patriarcal e machista; nossa sociedade racista e preconceituosa contra todos os considerados diferentes; nosso desinteresse pela participação cidadã e pelo associativismo solidário; nosso individualismo consumista, decorrente de uma falsa ideia de “modernidade” (BENEVIDES, 2000)

O termo cultura empregado na definição de EDH só tem sentido como mudança cultural, pois, na verdade, trata-se da criação de uma nova cultura de respeito à dignidade humana.

Pode-se concluir, resumidamente, que a EDH é um processo

ordenado e organizado de concepções, princípios, objetivos, diretrizes a ser desenvolvido nas dimensões ética, política e educacional, que se destina a formação de sujeitos portadores de direitos humanos, entendidos como aqueles que asseguram a dignidade humana, com o objetivo de promover uma mudança cultural.

De acordo com o Parecer do Conselho Nacional de Educação (Parecer CNE CP 8/2012) que instituiu as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação em Direitos Humanos

Nas últimas décadas tem-se assistido a um crescente processo de fortalecimento da construção da Educação em Direitos Humanos no País, por meio do reconhecimento da relação indissociável entre educação e Direitos Humanos. Desde então, foi adotada uma série de dispositivos que visam a proteção e a promoção de direitos de crianças e adolescentes; a educação das relações étnico-raciais; a educação escolar quilombola; a educação escolar indígena; a educação ambiental; a educação do campo; a educação para jovens e adultos em situação de privação de liberdade nos estabelecimentos penais, as temáticas de identidade de gênero e orientação sexual na educação; a inclusão educacional das pessoas com deficiência e a implementação dos direitos humanos de forma geral no sistema de ensino brasileiro (BRASIL, 2012a, p. 6).

No entanto, ainda que se considere tais avanços, de acordo com o Parecer do 8/2012 do CNE-CP, não havia no sistema educacional brasileiro uma diretriz para a efetivação da Educação em Direitos Humanos que implicasse na adoção de um conjunto norteador para que processo ocorresse de “forma integrada, com a participação de todos/as e, sobretudo, de maneira sistematizada a fim de que as garantias exigidas para sua construção e consolidação fossem observadas” (BRASIL, 2012a, p. 8).

Assim, no âmbito normativo das Diretrizes Nacionais para Educação em Direitos Humanos, instituída em 30 de maio de 2012 pela Resolução 1/2012 CNE-CP (BRASIL, 2012b) destacam-se os princípios por ela elencados que reforçam o poder transformador da EDH como instrumento para o fortalecimento da cidadania. São eles: Dignidade Humana; Igualdade de Direitos; Reconhecimento das diferenças e valorização da diversidade; Laicidade do Estado; Democracia na Educação; Transversalidade, vivência e globalidade;

e Sustentabilidade e vivência socioambiental (art. 3º).

Os princípios elencados deverão estar presentes em todo o ambiente de aprendizagem e devem fazer parte das atividades diárias da comunidade escolar e da comunidade local em que estão inseridas. Outro importante destaque merece ainda o art. 6º das Diretrizes que determina que

A Educação em Direitos Humanos, de modo transversal, deverá ser considerada na construção dos Projetos Político-Pedagógicos (PPP); dos Regimentos Escolares; dos Planos de Desenvolvimento Institucionais (PDI); dos Programas Pedagógicos de Curso (PPC) das Instituições de Educação Superior; dos materiais didáticos e pedagógicos; do modelo de ensino, pesquisa e extensão; de gestão, bem como dos diferentes processos de avaliação (BRASIL, 2012b).

Portanto, a Resolução 1/2012 recomenda às Instituições de Educação Superior a inserção, ainda que transversal, da EDH em todos os documentos que disciplinam o ensino, a pesquisa e a extensão, bem como os modelos de gestão e os processos avaliativos.

As recomendações do art. 6º reforçam a responsabilidade da educação formal como instrumento de difusão e fortalecimento da EDH pois

É nela que esse saber aparece sistematizado e codificado. Ela é um espaço social privilegiado onde se definem a ação institucional pedagógica e a prática e vivência dos direitos humanos. Nas sociedades contemporâneas, a escola é local de estruturação de concepções de mundo e de consciência social, de circulação e de consolidação de valores, de promoção da diversidade cultural, da formação para a cidadania, de constituição de sujeitos sociais e de desenvolvimento de práticas pedagógicas (BRASIL, 2007, p. 31)

Portanto, o ambiente onde ocorre o processo formal de ensino aprendizagem possui, por sua própria natureza, o potencial de construção de conhecimentos, opiniões, valores e práticas que dele emanam. Conjugada a uma educação voltada para o respeito e valorização dos direitos humanos, certamente esse espaço privilegiado oferecerá uma educação de maior qualidade e servirá de instrumen-



to para “formação de indivíduos habilitados para uma consciência cidadã, para práticas democráticas, para o exercício da tolerância, para o respeito às diferenças, para a convivência pacífica” (MORAIS e NÓBREGA, 2010, p. 2747)

Segundo Benevides (2000, p 83) o processo da EDH é extremamente complexo, difícil e a longo prazo, pois

o educador em direitos humanos na escola, por exemplo, sabe que não terá resultados no final do ano, como ao ensinar uma matéria que será completada a medida que o conjunto daquele programa for bem entendido e avaliado pelos alunos. Trata-se de uma educação permanente e global, complexa e difícil, mas não impossível. É certamente uma utopia, mas que se realiza na própria tentativa de realizá-la.

Portanto, muitos são os desafios, mas como afirma Arroyo (2010, p. 112) a reconstrução da educação - das escolas, dos currículos e da docência – “podem vir de se assumir a riqueza da diversidade de culturas, valores, saberes e identidades dos sujeitos da ação educativa”.

E assim, não estamos falando de qualquer educação. Para Bittar (2007) deve ser desmistificada a ideia tradicional de que tudo o que tem a ver com educação e racionalização tem a ver com desenvolvimento e melhoria para todos. Portanto,

[...] o mito de que educar é formar deve ser desfeito. Educar pode significar também a preparação que direciona o desenvolvimento destas ou daquelas qualidades, habilidades e competências, podendo atrofiar dados importantes da personalidade humana. Todo projeto educacional induz certos valores, não há educação isenta. Nesse processo de indução formadora, desvios podem ocorrer, por exemplo, aqueles que induzam ao fortalecimento de uma ideia de coletivo que sufoca a autonomia individual (BITTAR, 2007, p. 377).

Nesse contexto, a educação tem um papel e uma contribuição específica e relevante a cumprir dentro do sistema nacional de direitos humanos que, aos poucos, vem se constituindo nos documentos institucionais e que inclui um conjunto de ações governamentais e não-governamentais para a promoção, a defesa e a difusão

de uma cultura da tolerância, do respeito aos direitos fundamentais e da promoção da paz.

As perspectivas, conceitos e abordagens para uma Educação em Direitos Humanos devem considerar a complexidade das experiências da vida cotidiana. A EDH implica o desenvolvimento de saberes, conhecimentos e práticas coerentes com a promoção da justiça social e com o respeito à dignidade humana. Como observa Candau e Sacavino (2010), um dos desafios está em integrar os conhecimentos das diversas áreas curriculares com as dimensões cognitiva, afetiva e comportamental do aprendizado, proporcionando diferentes formas de incorporar o conteúdo de direitos humanos na aprendizagem dos educandos.

## **Considerações finais**

A educação é um dos instrumentos mais valiosos para a transformação da sociedade, pois permite a aquisição de conhecimentos capazes de desenvolver todas as formas de relacionamento entre as pessoas, sobretudo no que tange aos sentimentos mais profundos do ser humano e é através da educação que o homem encontra o equilíbrio entre o conhecimento disciplinar e o conhecimento ético, apto para descobrir a importância da solidariedade, da tolerância e da aceitação das diversidades culturais.

Considera-se um avanço importante no debate global sobre a Educação em Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que reconheceu a educação como um direito fundamental e recomendou aos países signatários o desenvolvimento da EDH como meio fundamental para construção de uma cultura de proteção dos direitos humanos, bem como para o fortalecimento de uma cidadania ativa e emancipatória.

Nessa perspectiva, o trabalho traz conclusões importantes no sentido de apontar que a adoção da Educação em Direitos Humanos como eixo vertebral das práticas escolares, significa priorizar a formação integral de educandos e educandas por meio de três dimensões: acesso ao conhecimento e informações relativas aos direitos humanos; vivência de valores relacionados aos direitos humanos; e ações de acordo com os valores e os conhecimentos apreendidos. Trata-se de educar para os direitos humanos, proporcionando, in-

clusive, o conhecimento sobre os meios para fazê-los respeitar. Mas apenas a informação não é suficiente, é necessário a associação com a vivência desses direitos de forma a possibilitar ressignificações que reconduzirão suas vidas.

Por fim, é importante ressaltar que a vivência e as ações práticas dos direitos humanos, pressupõe o entendimento de que a busca da igualdade de direitos não pode suplantar as diferenças que se fazem presentes em cada indivíduo.

Portanto, a finalidade maior da EDH é de atuar na formação das pessoas em todas as suas dimensões a fim de contribuir com o desenvolvimento de sua condição de cidadão e cidadã, ativos na luta por seus direitos, no cumprimento de seus deveres e no fomento de sua humanidade, perseguindo a igualdade na diferença, que possibilite ver nos direitos humanos não um conjunto normativo inalcançável, mas uma experiência a ser construída por todos.

## Referências

BENEVIDES, M. V. **A cidadania ativa**. São Paulo: Ática, 1991.

BITTAR, Eduardo C. B. **Educação e metodologia para os direitos humanos**: cultura democrática, autonomia e ensino jurídico. In: SILVEIRA, Rosa Maria G.; et al. **Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Editora Atlas, 1988.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Educação. **Parecer CNE CP 8**, de 08 de março de 2012. Análise do Projeto de Lei nº 3.153/2012, de emenda à Lei 9.394/96 (LDB), de autoria da Deputada Andreia Zito. 2012a.

\_\_\_\_\_. Resolução 1, de 30 de maio de 2012. **Estabelece as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação em Direitos Humanos**. 2012b.

\_\_\_\_\_. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**/Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO, 2007.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Diário Oficial da Repú-

blica Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 dez. 1996.

CANDAU, Vera Maria; SACAVINO, Susana. **Educação em Direitos Humanos**: concepções e metodologias. In: FERREIRA, Lúcia de Fátima G.; ZENAIDE, Maria de Nazaré T.; DIAS, Adelaide Alves (Org.). **Direitos Humanos na educação superior: subsídios para a educação em Direitos Humanos na Pedagogia**. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2010.

FREITAS, Fabio F. B. Viver a Democracia: uma breve análise sobre Democracia, Direitos Humanos e Cidadania. Texto produzido para o curso de “**Capacitação Em Educação Em Direitos Humanos**” para Docentes da Educação Básica/Ensino Médio e Lideranças Comunitárias, Fev./Mar,2008. Disponível em [http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/redh/02/modulo\\_2\\_1\\_fabio\\_viver\\_a\\_democracia.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/redh/02/modulo_2_1_fabio_viver_a_democracia.pdf). Acesso em 02 de abril de 2018.

KIELING, Charles Antonio. **Manifesto da cidadania**. Caxias do Sul: Maneco Livraria & Editora, 2001.

MAIA, Maria Cláudia; TAGLIAVINI, João Virgílio. **Educação e Direitos Humanos** Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 13(25): 181-202, jul.-dez. 2013. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-nimep/index.php/direito/article/view/1908/1239>> Acesso em: Acesso em 20 fev. 2018.

MANZINI COVRE, Maria de Lourdes. O que é cidadania/ Maria de Lourdes Covre. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Brasiliense, 2002.

MONTORO, André Franco. **Cultura dos Direitos Humanos**. In: Direitos humanos: legislação e jurisprudência (Série Estudos, n.º 12), Volume I. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1999.

MORAIS, Raffaella M.; NÓBREGA, Saulo de Tarso. Educação moral e empatia: contribuições para a promoção de uma educação em/para os direitos humanos. In: Encontro Nacional do CONPEDI, 19, 2012, Fortaleza – CE. **Anais**. Fortaleza: CONPEDI, p. 2747 – 2756

PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. História da Cidadania. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2013.

RABENNHORST, Eduardo R.O que são direitos humanos? In: **Curso de Capacitação de Educadores em Direitos Humanos**. João Pessoa: Editora Universitária/EFPB, 2008.

RAPOSO, Gustavo de Resende. **A educação na Constituição Federal de 1988. Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 641, 10abr.2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6574>> Acesso em: 10 dez. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Aida Maria Monteiro. TAVARES, Celma. **A cidadania ativa e sua relação com a educação em direitos humanos**. RBPAAE – v.27, n.1, p. 13-24, jan./abr. 2011.

SOUZA, Cristina Lazzari. **Da necessidade de introdução do ensino jurídico na educação básica**. Porto Alegre: UFRGS, 2010. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/26998/000762969.pdf?sequence=1>. Acesso em 20 de abril de 2018.

TAVARES, C. **Barbarie em la democracia**. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2006.

TAVARES, Celma. Educar em direitos humanos, o desafio da formação dos educadores numa perspectiva interdisciplinar. In: **Educação em Direitos Humanos: Fundamentos Teórico- Metodológicos**. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2007.

WESTPHAL, Fernanda Prince Sotero. **Direitos Humanos na Educação: um pilar para exercício da cidadania e a concretização da dignidade da pessoa humana**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. volume 5, 2009. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/textos/westphal-dheducaocidadaniadignidade.pdf>> Acesso em 09/05/2018.

# A LEGITIMIDADE DA REFORMA DO ENSINO MÉDIO, LEI Nº 13.415/2017, À LUZ DA LEGISPRUDÊNCIA E DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

*Evelyn Neves dos Santos<sup>1</sup>*

*Linara Oeiras Assunção<sup>2</sup>*

**Resumo:** A Reforma do Ensino Médio de 2016, introduzida por meio da Medida Provisória (MP) nº 076/2016, posteriormente convertida na Lei nº 13.415/2017, alterou de forma radical a estrutura curricular do último segmento da educação básica, provocando alterações na Lei nº 9394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da educação nacional (LDB) e Lei nº 11.494/07 – Institui o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB). A partir do horizonte teórico da legística e da legisprudência e sob o lume do princípio democrático em Jürgen Habermas, buscou-se investigar a legitimidade democrática desta norma. Para responder ao problema da pesquisa, procurou-se tecer panorama geral do ensino médio no Brasil e caracterizar o processo legislativo de conversão da medida provisória em lei. Também foram estudadas as ações diretas de inconstitucionalidade propostas contra a reforma do ensino médio junto ao Supremo Tribunal Federal, bem como a resposta social dada a reforma. Para evidenciar possível descompasso entre as decisões tidas como prioritárias no escopo da reforma e o dilema social que ela visou

---

<sup>1</sup>Bacharel em Direito e Licenciada em Letras, ambos pela Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Colaboradora no Projeto de Pesquisa “Caleidoscópio Tucuju do Direito: as leis e a garantia dos direitos fundamentais no século XXI” na UNIFAP.

<sup>2</sup>Professora Adjunta do Departamento de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) vinculada ao Curso de Direito. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas (UNIFAP). Coordenadora do Projeto de Pesquisa “Caleidoscópio Tucuju do Direito: as leis e a garantia dos direitos fundamentais no século XXI” na UNIFAP.

resolver, estabeleceu-se paralelo com o Plano Nacional de Educação 2014-2024 (PNE). Como resultado da pesquisa, restou demonstrado que o novo regramento, legitimado numa perspectiva formal estrita, por um processo legislativo precário enquanto espaço de debate que negou o ingresso ou o amadurecimento de diversas propostas e perspectivas, não atendeu aos requisitos essenciais para uma legitimidade democrática, aqui entendida como fruto do exercício efetivo da autonomia pública e privada dos cidadãos.

**Palavras-chave:** REFORMA DO ENSINO MÉDIO; LEGITIMIDADE; RACIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

**Résumé:** La réforme du lycée 2016, introduite par la Mesure Provisoire (MP) n° 076/2016, postérieurement a converti dans la Loi n° 13.415/2017, a changé de manière radicale la structure curriculaire du dernier segment de l'éducation basique, en provoquant modification dans la Loi n° 9394/96 – Loi de Directrices et des Bases de L'éducation Nationale (LDB) et Loi n°11.494/07 - établit le Fonds pour le Maintenance et le Développement de L'éducation de Base et de Valorisations des Professionnelles de L'Éducation (FUNDEB). La parti du l'horizon théorique de légistique et jurisprudence et sous le feu du principe démocratique dans Jurgen Habermas, nous avons cherché à enquêter sur la légitimité démocratique de cette norme. Afin de répondre au problème de la recherche, nous avons cherché à donner un aperçu de l'enseignement secondaire au Brésil et à caractériser le processus législatif de la conversion de MP en loi. Ont également été étudiée les actions directes d'inconstitutionnalité proposées contre la réforme de lycée à côté de la Cour Supreme Fédérale, ainsi que la réponse sociale donnée à la réforme. Pour montre le possible descompas entre les décisions considérées avec priorité dans la situation de la réforme et le dilemme sociale qu'elle a cherché résoudre, a été établi parallèle avec le Plan Nationale de L'Éducation 2014-2024 (PNE). En conséquence de la recherche, est resté démontré que la nouvelle règlement, légitimé du point de vue strictement formel, un processus législatif précaire en tant qu'espace de débat qui a refusé l'entrée ou la maturation des diverses propositions et perspectives, ne répondait pas aux exigences essentielles pour une légitimité démocratique, compris ici comme le fruit de l'exercice effectif de l'autonomie publique et privée des citoyens.

**Mots-clés:** LA RÉFORME DU LYCÉE; LÉGITIMITÉ; RATIONALITÉ DE LA LÉGISLATION.

## 1. Introdução

Em 22 de setembro de 2016 o Governo Federal editou a Medida Provisória (MP) nº 746/2016, Reforma do Ensino Médio. Convertida na Lei nº 13.415 em 16 de fevereiro de 2017, a reforma promoveu significativas alterações em artigos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), Lei nº 9394/96, e na Lei do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação Básica (FUNDEB), Lei nº 11.494/07.

Recepcionada com duras críticas por diversos setores da sociedade civil, a MP motivou a ocupação estudantil de mais de mil escolas em ato de protesto, além de tornar-se objeto de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, ADI's nº 5.604 e 5.599, a primeira ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE), e a segunda de responsabilidade do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL).

A implantação de mudanças tão relevantes para o desenvolvimento nacional feitas através de Medida Provisória, com descon sideração do Projeto de Lei (PL) nº 6.840/2013 por meio do qual já se discutia a matéria na câmara dos deputados, esteve no centro de quase todos os questionamentos. A medida de urgência levou diversos atores sociais ligados à educação a questionar a ausência de debate amplo e participativo em decisões capitais como a retirada de disciplinas como filosofia, sociologia, artes e educação física do rol de disciplinas obrigatórias contido na LDB, para citar tópico de grande repercussão.

Submetidas a apreciação da Procuradoria Geral da República, as mencionadas ações obtiveram parecer favorável a inconstitucionalidade da MP nº 746/16, prevalecendo na análise o entendimento de que a justificação pautada principalmente no baixo desempenho apurado no Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB) para o segmento do ensino médio não convalidava a adoção da Medida Provisória para regerar matéria de tal magnitude.

Ademais, muito se questionou a propalada urgência do novo regramento uma vez que ele não poderia ser aplicado de imediato,



pois dependia da elaboração e posterior aprovação pelo Conselho Nacional de Educação (CNE) da Base Nacional Comum Curricular (BNCC), documento que definirá as disciplinas que irão compor o currículo comum a todos os estudantes do país. Note-se que a conclusão da BNCC está prevista para o início do ano de 2018.

Não bastasse a acusada falta de requisitos para adoção de Medida Provisória, a normativa padecia da falta de estudos essenciais a sua efetividade, como evidenciaram especialistas da área educacional nas audiências públicas oportunizadas durante a conversão da MP em lei nas casas legislativas. A carência de uma avaliação adequada sobre o real custo para os estados da ampliação das escolas em tempo integral e da oferta dos itinerários formativos, os dois pontos de maior relevo da reforma, inviabilizaria a realização dessas mudanças de forma homogênea por todo o país e, com isso, poderia determinar o aprofundamento das desigualdades regionais e sociais.

Aos olhos de diversos setores da sociedade brasileira a reforma do ensino médio demonstrava severas marcas de inconstitucionalidade. O processo legislativo abreviado determinado pela edição de medida provisória compactou o debate democrático em nove audiências públicas realizadas ao longo de pouco mais de quatro meses de tramitação do Projeto de Lei de Conversão. Ainda que congresso nacional tenha recepcionado 568 propostas de emenda ao texto da MP nº 746/2016, e a despeito das vozes dissonantes dentro e fora das casas parlamentares, pode-se dizer que o texto oferecido pelo executivo através da MP pouco perdeu de sua substância.

As ADI's que questionaram a MP da reforma do ensino médio foram julgadas improcedentes pelo Ministro Edson Fachin, que em decisão proferida no dia 20 de abril de 2017 determinou a extinção das ações junto ao Tribunal Constitucional por perda de objeto, sob o argumento de que os vícios materiais alegados teriam sido sanados no processo legislativo de conversão. A decisão, no entanto, foi reformada e a constitucionalidade formal da MP frente a alegação da ausência do requisito de urgência próprio a edição das medidas provisórias ainda será apreciada pelo plenário do STF. A matéria chegou a ser incluída na pauta do dia 27 de setembro de 2017, mas o julgamento foi adiado e segue sem data para ocorrer conforme se verificou em visita a página de acompanhamento processual do STF realizada no dia 03 de dezembro de 2017.

Em face do exposto, fixou-se o propósito do presente estudo

numa investigação a respeito da legitimidade da Lei nº 13.415/2017, à luz dos princípios da jurisprudência, do horizonte metodológico da legística bem como do princípio democrático, esposado na teoria argumentativa de Jürgen Habermas. A hipótese tomada como ponto de partida pressupõe a carência de legitimidade da norma considerando que o aligeirado processo legislativo que a determinou pode ter obstaculizado a devida consideração dos diversos pontos de vista e negligenciado os estudos necessários a efetiva aplicação da norma.

No plano metodológico o presente trabalho orientou-se segundo os ensinamentos de Teixeira (2005), de forma que a abordagem do tema é eminentemente qualitativa. O enfoque adotado seguiu a perspectiva crítico dialético, pois a investigação buscou questionar os procedimentos adotados na reforma e propor maior debate e respeito da participação dos atores sociais que se dispõe a discutir o tema. A pesquisa também se enquadra no tipo empírico-social, pois utilizou dados e informações coletadas em sites de notícias, em portais oficiais do governo, além de examinar decisões judiciais e documentos do processo legislativo. A técnica empregada foi pesquisa bibliográfica direta e indireta.

Ao questionar a legitimidade e a qualidade da reforma do ensino médio, este trabalho alinha-se ao campo de estudos que propõe um giro no olhar investigativo tradicionalmente voltado ao direito já posto para o momento em que uma nova norma ingressa no ordenamento jurídico. Impulsionada pela flagrante inflação do ambiente normativo, repleto de normas que muitas vezes não conseguem produzir seus efeitos ou que padecem de falta de legitimidade social, a busca por referenciais de racionalidade que possam indicar caminhos para uma produção legislativa mais qualificada tem se mostrado relevante para a consolidação dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados.

## **2. Processo legislativo e Estado Democrático de Direito**

Para problematizar a inserção de um novo regramento no arcabouço jurídico brasileiro, compreender seu caráter e sua legitimidade em face dos requisitos democráticos faz-se necessário revistar correntes de pensamento que se debruçaram sobre o lugar do direito nas sociedades complexas.

Após a derrocada do jusnaturalismo como fonte do direito, no qual o ídolo religioso assentava a convicção e a certeza da norma, tornou-se imprescindível buscar um fundamento racional para o direito, surgindo assim inúmeras propostas bastante conhecidas, como a de Weber, assentada na autoridade e na eficácia da norma, a de Kelsen, pautada no racionalismo lógico e na crença de uma norma absoluta, a de Luhmann, sustentada pela ideia de sistemas autopoiéticos, e a de Habermas, estruturada sob a ótica da ação comunicativa (CELLA, 2005; BARBOSA, 2010).

Cada um desses pensadores procurou responder à pergunta de por que uma norma deve ser obedecida, noutras palavras, o que torna uma norma legítima. Grosso modo, é possível separar tais propostas em dois grupos: para o primeiro, uma norma tem legitimidade se for produzida nos moldes delineados pela Carta Constituinte. Tal visão, estritamente formal, confere legitimidade ao direito por meio de aspectos procedimentais internos. Neste sentido, no dizer de Habermas (1997, p. 190):

Max Weber interpreta as ordens estatais das sociedades ocidentais modernas como desdobramentos da “dominação legal”. Porque a sua legitimidade depende da fé na legalidade do exercício do poder. Segundo ele, a dominação legal adquire um caráter racional, pois a fé na legalidade das ordens prescritas e na competência dos que foram chamados a exercer o poder não se confunde simplesmente com a fé na tradição ou no carisma, uma vez que ela tem a ver com a racionalidade que habita na forma do direito e que legitima o poder exercido nas formas legais [...]

Nesses termos, o direito se desliga em absoluto da moral, ganhando um caráter de auto composição. Em certa medida, em Weber a eficácia da norma se confunde com a sua legitimidade: é dizer que basta a obediência à norma para considerá-la legítima. Tal percepção não difere muito daquela esposada por Kelsen, para quem o direito deriva de uma norma pura, absoluta, cujos fundamentos são perquiridos na lógica e na razão. Aqui a legitimidade é conferida num sistema de hierarquias, desembocando na norma maior, a Constituição. A esse respeito, Cella (2003, p. 23) vislumbra uma ponte entre Weber e Kelsen, afirmando que:

[...] o pensamento de WEBER no que se refere à ideia de legitimação pelo procedimento se revelou inteiramente compatível com as ideias de KELSEN, donde se pode deduzir que algo é justo à medida que é legal; e é legal à medida que é legítimo; e é legítimo à medida que observa o procedimento.

Outro representante deste primeiro grupo é Luhmann, para quem o direito é um sistema autopoietico, produzindo e reproduzindo suas próprias condições. Nesse modelo, o direito liga-se ao sistema social por meio da Constituição, que funciona como um “acoplamento estrutural”, recebendo os valores dos outros sistemas, filtrando-os para dentro do sistema jurídico: “A Constituição assume a forma de acoplamento estrutural, na medida em que possibilita influências recíprocas permanentes entre direito e política” (NEVES, 2012, p. 97).

As propostas, reunidas em um único bloco, repita-se, a grosso modo, de Weber, Kelsen e Luhmann, partem do pressuposto de que o respeito aos procedimentos definidos no sistema jurídico garante por si só a validade e a legitimidade das normas. Contudo, nenhuma delas explica satisfatoriamente como os procedimentos encontram fundamentação, nem problematizam o procedimento, e chegam a ignorar o conteúdo normativo, tanto que é conhecida a legitimidade dos estados totalitários garantida pelo positivismo lógico, desde que haja uma constituição (ZAGREBELSKY, 2014).

Por outro lado, Habermas apresenta uma abordagem distinta, buscando identificar de que modo os procedimentos definidos no direito se legitimam. Primeiramente, ele nega a possibilidade de uma autonomia do direito, reconhecendo uma ligação com a moral e a política. Neves (2012) anota que Habermas propõe uma reconstrução do enfoque neokantiano apresentado por Weber, criticando o modelo de legitimidade assentado na legalidade, apontando para o princípio da fundamentação. Por conseguinte, o Direito torna-se um sistema entre outros sistemas funcionais, pois também se constrói a partir do mundo da vida, tal como a moral, embora não se confunda com ela.

O fundamento do procedimento em Habermas é, numa palavra, o princípio democrático:

Um sistema jurídico adquire autonomia não apenas para si.

Ele é autônomo apenas na medida em que os procedimentos institucionalizados para a legislação e jurisdição garantem a formação imparcial do julgamento e vontade, e, por esse caminho, proporcionam a uma racionalidade ético-procedimental ingresso igualmente no direito e na política. Não há direito autônomo sem democracia realizada. (HABERMAS, 1987, p. 16, *apud*, NEVES, 2012, p. 107).

Tal proposição questiona a legalidade como fundamento exclusivo da legitimidade. A atuação do legislador condiciona-se à obediência das regras do jogo grafadas na Constituição, mas igualmente tem de atender a aspectos não jurídicos, voltados para o fundamento do poder. A vontade estatal deve manifestar-se dentro de procedimentos racionais e éticos, assemelhando-se, em certa medida, com proposições tomadas como verdadeiras:

Na perspectiva do participante, concordamos com normas não da mesma maneira, mas de maneira semelhante àquela em que concordamos com proposições assertóricas que consideramos verdadeiras (HABERMAS, 1997, p. 66, *apud*, NEVES, 2012, p. 111).

Para Habermas, a aceitabilidade das normas jurídicas advém da expectativa do processo legislativo democrático. Nesse diapasão, os sujeitos, partícipes do processo, são tomados como indivíduos não egoístas, percebidos pela via da autonomia pública, atuando como cidadãos. Para tanto, devem dispor da autonomia privada, com liberdade suficiente para proceder de modo independente. Note-se que a correlação entre as autonomias pública e privada cria um vínculo entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, o que redundará numa vinculação obrigatória entre estado de direito e democracia. Por esse viés, o aspecto meramente formal da legalidade não justifica nem fundamenta um estado de direito, afastando-se, sob o espectro normativo, os riscos de um governo totalitário baseado na lei. Sobre o assunto, Oliveira (2012, p. 61-62) escreve:

Segundo Habermas, sem os direitos fundamentais que asseguram a autonomia privada dos cidadãos, não haveria o “medium” para a institucionalização jurídica das condições sob as quais os sujeitos de direito podem fazer uso da au-

tonomia pública ao desempenharem seu papel de cidadãos. Assim, a autonomia pública e a privada pressupõem-se mutuamente, sem que haja primazia de uma sobre a outra.

A reconstrução teórica realizada por Habermas especifica melhor a correlação externa do Direito, reconhecendo que em última análise os únicos fundamentos válidos para o direito moderno são os direitos fundamentais e os direitos humanos, consubstanciando a importância da relação entre autonomia privada e pública, o que desemboca na obrigatoriedade do processo democrático como pedra de base da lei. Aqui se rompe definitivamente com o modelo de Luhmann, para quem é dado à Constituição o papel de dialogar com o sistema social – seja ele qual for – e por meio dela o direito extrai seu fundamento. Na proposta habermasiana somente pelo processo democrático é possível se produzir leis legítimas, sem desconhecer o papel ativo dos sujeitos por meio da autonomia pública. É conhecida a fragilidade do sistema teórico de Habermas, que basicamente exige um consenso entre os sujeitos, mas Neves (2012, p. 120) preleciona algo interessante:

Habermas não desconhece [...] o papel do jogo de interesses no processo de formação da vontade estatal. Não se trata aqui de sujeitos orientados na busca do consenso, mas sim de negociações que visam à satisfação de interesses. Mas se sustenta que, no processo discursivo do Estado Democrático de Direito, essas negociações são suscetíveis de regulação procedimental. Dessa maneira, asseguram-se chances iguais de participação, de influência recíproca e de imposição de interesses divergentes nas negociações. Fala-se, então, de “formação de compromissos” com base em “negociações equitativas”. Nessa hipótese, embora os agentes estejam orientados para o êxito, o procedimento torna-o racional.

Deve-se reconhecer que o processo de formação racional da vontade política implica numa complexa relação entre uma miríade de discursos, de natureza ético-político, moral, e mesmo pragmática, contudo é somente pela consideração dessas diferentes acepções que se torna possível a “aceitabilidade racional dos resultados alcançados conforme o procedimento” (HABERMAS, 1992, p. 210, *apud* NE-

VES, 2012, p. 120).

Por tudo que se viu até o momento percebe-se que na acepção de Habermas uma lei, mesmo que aprovada nos estritos limites dos procedimentos previstos na Constituição, ainda precisará observar os vários níveis de discursos existentes, ouvindo-se os interessados mediante procedimentos racionais, em respeito à autonomia pública, observando-se assim o princípio da fundamentação e seu caráter democrático. Nos termos de Habermas, supracitados, “Não há direito autônomo sem democracia realizada”.

### **3. Qualidade da legislação e garantia dos direitos fundamentais: a abordagem da Legística**

Até a segunda metade do século XX a produção legislativa despertava pouco interesse dos juristas, e mesmo a esses poucos era cara apenas a questão da redação legislativa, cujo sucesso estava associado ao primor estético e a criatividade. Mader (2009) informa que a legística tomou corpo como disciplina voltada ao estudo dos diversos aspectos que concorrem para a boa legislação a partir da década de 1960, e hoje possui uma faceta teórica, porquanto tenta compreender o processo legislativo e seus impactos sociais, ao mesmo tempo em que conjuga uma faceta pragmática, buscando consolidar instrumentos técnicos para a elaboração de leis mais eficazes.

Dentre os principais frutos do amadurecimento metodológico da legística importa destacar para os propósitos deste trabalho o desenvolvimento da chamada legística material. Segundo Mader (2009, p. 47), esse viés aborda:

[...] o teor normativo da legislação ou, mais especificamente, propõe uma forma metódica de se elaborar o seu teor normativo. Também procura desenvolver ferramentas de uso prático, que venham a facilitar as diferentes etapas analíticas, a sequência de passos inerentes à abordagem metodológica. Ela baseia-se na premissa de que o processo legislativo pode ser considerado como um processo de tomada de decisões racionais e insiste na necessidade de, meticulosamente, analisarem-se os problemas para os quais se exige ação legislativa, para definir, de forma precisa, os objetivos da norma. Estabelece, ainda, a necessidade de considerar e avaliar, de

forma prospectiva, todas as opções possíveis e suas consequências, antes do início do ato de redação legislativa. Nesse estágio, torna-se igualmente necessário prestar atenção às limitações normativas que poderão, no fim, restringir a liberdade de ação dos legisladores. [...] quando da aprovação das leis, a monitoração de sua execução e uma avaliação retrospectiva de seus efeitos.

Uma etapa importante do processo legislativo evidenciado pela legística material diz respeito à avaliação legislativa. Antes de redigida a lei e depois de espreitados seus efeitos na sociedade é fundamental que se proceda à projeção de seus impactos e verificação de seu alcance concreto. Delley (2009) pondera que o principal mérito da avaliação legislativa reside na instrumentalização de fontes capazes de comunicar sobre a realidade social que a lei irá tocar. Na visão do autor, a elaboração legislativa precisa estar amparada no conhecimento das peculiaridades, obstáculos, somente plenamente identificáveis por meio da oitiva das partes interessadas. Depois de aplicada, a lei deve ser percebida como um filme cujo desenrolar precisa ser bem compreendido tendo no horizonte a mensuração de sua eficácia.

Se para ser efetiva a lei precisa referenciar-se no conjunto dos aspectos sociais, culturais, econômicos dentre outros que circundam o objetivo a que ela se destina, então as vozes das partes interessadas devem ter audiência privilegiada no processo legislativo. Nessa perspectiva a avaliação *ex-ante*, aquela que antecede a elaboração da lei, é determinante não só para a qualidade, mas também para a legitimidade da legislação.

### **3.1 Legislação e racionalidade: a perspectiva da Legisprudência**

Considerando a problemática da exorbitante quantidade de normas e da inobservância de requisitos próprios à plena aplicabilidade, a efetividade social e mesmo à legitimidade democrática na produção das leis, os estudos em direito têm sido demandados a olhar mais atentamente para o momento em que as normas ingressam no ordenamento jurídico. Nesse sentido, a legisprudência tem se consolidado como uma importante ferramenta teórica para a parametrização da qualidade da legislação a partir de critérios ra-



cionais.

Segundo Kaitel (2016), numa leitura das formulações de Wintgens (2012), são conceitos fundamentais da jurisprudência: a liberdade como *principium* e o *subjectquasubject*. Do primeiro pode-se depreender a ideia de que a liberdade deve ser percebida como irrestrita a princípio, de tal forma que a análise primordial a ser feita antes de qualquer intervenção legislativa na vida social diz respeito ao impacto dessa intervenção na liberdade dos sujeitos. A mensuração da densidade desse impacto e da necessidade de provocá-lo deve, para Wintgens (2012), orientar a ação legiferante. Quanto ao *subjectquasubject*, este conceito refere-se ao empoderamento dos sujeitos frente à ação legislativa a partir do amadurecimento da percepção que tem de si mesmos adquirido na dinâmica do convívio social. Assim:

A liberdade deve ser exercida de forma livre por todos os sujeitos. Para que a liberdade como *principium* possa ser adotada, é necessário que este sujeito tenha iniciado e esteja em um processo de autoconhecimento, de reconhecimento do seu lugar-no-mundo, de experienciar e vivenciar, através de interações sociais seus limites, para que, ele próprio, possa se apoderar da responsabilidade de exercer sua liberdade, sem que o Estado tome por ele as decisões relativas ao exercício de sua liberdade. Esse sujeito capaz, ativo e consciente é o *subjectquasubject* (um sujeito no processo contínuo de se tornar sujeito)(KAITEL, 2016, p. 31).

A adoção da liberdade como *principium* e do *subjectquasubject* como pontos de partida para a análise da legislação implica no entendimento de que a legitimidade de uma norma depende de justificação por parte do legislador, visto que não é racional dispor da liberdade dos sujeitos em qualquer grau sem motivar adequadamente a escolha, devendo o legislador demonstrar elevado grau de informação sobre o tema e apurada argumentação em favor da necessidade de tal medida. Ao mesmo tempo, à luz desses conceitos é absolutamente indispensável que a criação da norma seja discutida num processo radicalmente democrático em que os sujeitos cuja liberdade será atingida tomem parte no debate de forma privilegiada.

Em face dessas reflexões, Kaitel (2016) distingue em Wintgens (2012) duas formas de legalidade, a fraca e a forte. Legalida-

de forte é aquela que se consolida apenas com o atendimento das exigências formais que circundam a elaboração de uma norma e se impõe ante os sujeitos por meio das relações verticais de poder, enquanto que a legalidade fraca se sedimenta na preponderância da liberdade e do protagonismo dos sujeitos no que concerne às disposições sobre sua liberdade. Desses pressupostos derivam os quatro princípios da jurisprudência formulados por Wintgens (2012): 1) Princípio da Coerência, 2) Princípio da alternatividade, 3) Princípio da temporalidade e o 4) Princípio da densidade normativa necessária.

O princípio da coerência propõe a análise da congruência e sistematicidade das normas de forma relacional dentro de um conjunto normativo. A coerência de uma norma pode ser medida em quatro níveis: o primeiro nível diz respeito à coerência interna ou sincrônica da norma, ela precisa ser inteligível e isso se verifica por meio da apuração de seus aspectos semânticos e sintáticos; num segundo nível a norma precisa ser coerente com o sistema em que se inscreve de modo a não produzir contradições com outras normas, a essa se dá o nome coerência diacrônica; no terceiro nível de coerência, o sistêmico, a norma pode ser aplicada simultaneamente com outras normas sem que seus efeitos se anulem; para atender ao quarto nível de coerência, a chamada coerência intrínseca, a norma precisa atender a uma demanda da realidade social a partir do marco teórico da liberdade como *principium*.

O princípio da alternatividade postula que a primazia para solucionar os conflitos derivados do convívio social é dos próprios sujeitos, que devem decidir autonomamente pela ação mais adequada. A intervenção normativa é uma alternativa apenas quando o *subjectquasubject* não alcança uma solução. Desse princípio decorre a exigibilidade de justificação para a escolha política do legislador pela criação de uma norma ao invés de alternativa menos invasiva à liberdade dos sujeitos.

O princípio da temporalidade advém da percepção de que a norma precisa ser aderente à realidade social em que está inserida, daí a importância de avaliar sua efetividade e mesmo a necessidade de sua presença em contexto posterior ao de sua criação, em que descobertas científicas ou mudança relevante no âmbito do conflito social que a norma deveria regular, por exemplo, podem exigir a supressão ou adequação da norma. Assim, do princípio da temporalidade

dade decorre a necessidade de avaliação posterior da norma.

O princípio da densidade normativa necessária implica na justificação quando da criação de norma cujo impacto na liberdade dos sujeitos seja ampliado pela previsão de sanção ante o descumprimento da obrigação. Entende-se que o modelo “norma mais sanção” tem mais densidade, pois interfere profundamente na autonomia dos sujeitos. A opção por esse modelo deve ser adequadamente justificada.

Dos quatro princípios elaborados por Wintgens (2012), decorrem seis deveres do legislador:

1) dever de Identificação dos fatos relevantes: o ponto de partida da criação legislativa é o levantamento de informações que permitam um diagnóstico, uma avaliação da situação a que se aplicará a nova norma. Esse levantamento deve contar com a participação dos sujeitos atingidos;

2) dever de formulação do problema: é necessário delimitar o escopo da norma, o que deve ser feito por meio da problematização do conflito ou fato que sofrerá intervenção legislativa;

3) dever de ponderar as alternativas: tendo em vista que a liberdade, a princípio, é tomada como irrestrita, o legislador deve sopesar todas as possibilidades de solução menos invasivas em face da autonomia dos sujeitos antes de optar pela criação de uma norma, e se optar pela intervenção legislativa deve fazê-lo mediante apresentação de justificativa racional, priorizando o modelo normativo de menor densidade sempre que possível;

4) dever de prospecção: o legislador deve projetar os impactos futuros da norma a partir de análise da realidade social. Trata-se do dever de proceder a avaliação *ex-ante*;

5) dever de retrospecção: corresponde ao dever de avaliação *ex-post*. Diz respeito ao dever de avaliação dos efeitos concretos da norma sobre a realidade social;

6) dever de corrigir: verificando-se por meio da avaliação *ex-post* que a norma apresenta qualquer efeito indesejado ou inadequação ante a demanda social que a determinou, ao legislador é imposto o dever de corrigir as falhas identificadas.

Tem se verificado que uma legislação mais racional é fundamental para o desenvolvimento socioeconômico e realização dos direitos e garantias constitucionalmente assegurados. Soares (2013) procura demonstrar que a deficiência no atendimento a requisitos

técnicos e procedimentais mínimos, pautados em princípios racionais, tem determinado a feitura de normas que não alcançam eficácia, produzem insegurança jurídica, operam para o aprofundamento das desigualdades e motivam a falta de confiança nas instituições.

No que se refere especificamente as políticas públicas voltadas a educação no Brasil, Saviani (2008) identifica a descontinuidade como um dos grandes entraves para a superação de problemas históricos persistentes, como o analfabetismo, que ainda hoje não foi erradicado, e a universalização da educação básica, um objetivo delineado na Constituição Federal que ainda não foi atingido. Segundo o autor, os governos se sucedem pautando políticas educacionais que obedecem a um movimento pendular de reformas que desfazem de plano, sem uma cultura de avaliação de acertos e desacertos, as decisões e realizações antecedentes.

Sob essa perspectiva, faz-se necessário resgatar o percurso histórico das políticas para o ensino médio buscando localizar e compreender a reforma operada em 2016 no contexto educacional brasileiro.

#### **4. Panorama do direito ao Ensino Médio no Brasil**

O discurso oficial sobre a reforma do ensino médio assentou-se no argumento da crise desta etapa educacional, demonstrado pelo insucesso no atingimento das metas estabelecidas para o IDEB. A despeito da repercussão negativa junto a amplos setores da sociedade, o governo encontrou certo respaldo para a proposição da reforma numa espécie de consenso social sobre a ideia de que o ensino médio brasileiro não atende as expectativas da sociedade visto que não viabiliza a inserção do jovem no mundo do trabalho, não forma para a cidadania, não prepara para o ensino superior.

Numa retomada histórica do ensino médio brasileiro, verifica-se que esta etapa educacional nasceu como um privilégio para poucos. O acesso era determinado por exames admissionais e seu objetivo era preparar para o ensino superior, acessado ainda hoje por pequena parcela da população. Ao fazer um apanhado das diversas reformas pelas quais passou o ensino médio ao longo do período republicano, Marchand (2007) conclui pela prevalência de uma lógica pautada em critérios econômicos orientados pela submissão a orga-

nismos internacionais, numa trajetória em que a universalização do ensino fundamental foi tomada como prioridade. A universalização do ensino médio é hoje ainda um desafio grandioso.

Segundo Marchand (2007), as Constituições de 1934 e 1937 representaram marcos da responsabilização do estado em nível constitucional pela oferta da educação primária e secundária ou profissional. A prioridade no nível médio ofertado pelo poder público era da formação profissional de baixa qualificação para atender as demandas do setor industrial. O ensino médio como escala antecedente ao ensino superior ficou a cargo quase que totalmente do setor privado durante a maior parte da história republicana, consagrando-se, portanto, às elites.

A dicotomia entre formação profissional e preparação geral para a etapa subsequente esteve no centro dos embates em diversos momentos de tomada de decisão política sobre o ensino médio, marcadamente durante o regime militar quando o governo promoveu a reformado ensino de 1º e 2º graus por meio da Lei nº 5.692/71 (já revogada). Por meio dessa reforma determinava-se a educação média profissionalizante em caráter compulsório, o que nunca chegou a ser efetivado, pois diversos setores ligados à educação entendiam que essa medida implicaria no encurtamento da trajetória escolar dos mais pobres, destinando-os ao ingresso precoce no mercado de trabalho. A divergência foi parcialmente dirimida por meio de reinterpretção da Lei nº 5.692/71 executada pelo Conselho Nacional de Educação (CNE), mas a extinção da profissionalização obrigatória no ensino médio aconteceu apenas em 1982 (MARCHAND, 2007).

O regime militar também precisou responder a crescente reivindicação por vagas no ensino médio. Desde os anos 1950, com a instalação das indústrias de base, começou a avolumar-se a demanda pela escolarização em nível secundário, mas o auge da pressão por vagas na rede pública aconteceu ao longo dos anos 1964 e 1970, em decorrência da recuperação econômica pouco consistente, mas fortemente propagandeada, ocorrida à época. Os governantes militares se viram diante da necessidade de democratizar o acesso aos assentos do ensino médio ao mesmo tempo em que eram obrigados a contingenciar gastos públicos. Nesse cenário, expandiu-se o acesso à educação secundária num processo de intensa precarização da parca estrutura existente.

A respeito desse processo, Frederico e Osakabe (2007, p. 61)

avaliam que a democratização por decreto, promovida pela ditadura militar, desconsiderou aspectos como:

[...] a) disponibilidade material do sistema para abrigar convenientemente o novo público; b) disponibilidade financeira visando à manutenção do sistema de remuneração de professores, até então, considerado bastante satisfatório; c) disponibilidade de mão de obra adequada, isto é, com formação universitária (ou equivalente) para cumprir a função efetivamente formadora do novo público; d) constituição, no plano acadêmico, de um conjunto de conhecimentos suficientemente forte para propor estratégias pedagógicas e formulações conteudísticas, de modo a proporcionar ao novo público uma formação equivalente àquela anteriormente dada a um segmento privilegiado.

Os autores problematizam aquilo que chamam de “aviltamento geral do ensino médio”, determinado por um processo de ampliação de vagas que, por falta de planejamento e investimentos, ofertou uma educação com qualidade insuficiente para promover a autonomia e a cidadania dos sujeitos, operando para a reprodução e aprofundamento das desigualdades sociais. Concluem que a democratização do acesso se deu com a oferta de educação de segunda classe para cidadãos considerados de segunda classe.

O primeiro governo da redemocratização deparou-se com um profundo sucateamento da estrutura educacional em todos os níveis. Apesar da tentativa de promoção de políticas que visavam à estruturação de um sistema mais eficiente e a reversão do cenário de exclusão, a demanda pela criação de uma política educacional articulada e integrada foi atendida apenas com a promulgação da constituição de 1988 e, posteriormente com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN), Lei nº 9394/1996 (MARCHAND, 2007).

A Carta Política deu abrigo à positivação da educação enquanto direito subjetivo (art.208, §§ 1º e 2º) e respondeu a demanda social por um compromisso sólido com a ampliação do acesso, determinando a obrigatoriedade do ensino fundamental (art.208, I, II) (SILVEIRA, 2016). A obrigatoriedade aplicada ao ensino fundamental foi celebrada como uma estratégia adequada no sentido de promover a universalização do acesso porque implica numa elevação da

responsabilidade do estado.

Marchand (2007) destaca que, no que se referia ao ensino médio, a Constituição Federal de 1988 previa a “progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade”. Por força da Emenda Constitucional nº 14/1996, o texto foi alterado para “progressiva universalização do ensino médio gratuito”. Os movimentos sociais da educação questionaram a alteração que implicaria numa minimização do dever do estado com esta etapa. A EC nº 59/2009 promoveu nova alteração no art. 208, dessa vez determinando a responsabilidade do estado pela: “educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria”.

Nesse sentido, Silveira (2016) ressalta a importância da afirmação na LDBEN do conceito de educação básica. A demarcação desse conceito consolidou no mundo jurídico o entendimento já consagrado no movimento educacional brasileiro de que as três etapas, educação infantil, fundamental e média, integram a formação escolar mínima indispensável à promoção da cidadania.

## **5. Questões sobre a legitimidade da reforma no Ensino Médio**

Neste tópico pretende-se apresentar o percurso da MP 746/2016 no Congresso Nacional, discutir a contenda judicial envolvendo a constitucionalidade da reforma, delinear panorama da repercussão social da reforma desde a sua apresentação sob a forma de MP, além de tecer considerações sobre o contexto jurídico-normativo e político-social em que reforma se insere. A leitura desses aspectos fornecerá subsídio para a problematização da legitimidade no âmbito da reforma do ensino médio.

### ***5.1 Aspectos gerais do processo legislativo que culminou na Lei n. 13.415/2017***

O processo legislativo que resultou na Lei nº 13.415/2017 iniciou em 22 de setembro de 2016 com a edição da Medida Provisória nº 746/2016. Elaborada pelo MEC, a MP apresentou exposição de motivos em que se buscou justificar tanto a natureza das intervenções quanto a adoção da medida de urgência. Os argumentos

apontados no documento buscaram demonstrar:

1) que o ensino médio brasileiro está em retrocesso quanto à qualidade considerando os baixos resultados alcançados no IDEB, índice que mede o desempenho dos estudantes do ensino médio quanto à proficiência nas disciplinas matemática e língua portuguesa;

2) que há necessidade de avançar no sentido da universalização do acesso e conclusão na idade certa visto que apenas 58% da população de 15 a 17 anos está matriculada no ensino médio;

3) que a principal causa da crise nessa etapa educacional é o currículo “extenso, superficial e fragmentado” pouco alinhado às expectativas dos alunos, à demanda do setor produtivo e às exigências da vida em sociedade no século XXI. Para convalidar o argumento, o MEC apresenta, além dos números do IDEB, pesquisa realizada por ente privado (Centro Brasileiro de análise planejamento – CEBRAP/Fundação Victor Civita) que evidencia que os jovens de baixa renda não veem sentido nos conteúdos escolares;

4) que é urgente a mudança no modelo atual considerando a projeção demográfica que indica a retração da população jovem a partir de 2023, o que poderia determinar uma situação de insustentabilidade social e econômica caso não se adote medidas de repercussão imediata para a reversão do cenário apurado em 2015, no qual 20% da população jovem de 15 a 24 anos não estuda e não trabalha;

5) que em face do cenário de retrocesso a prioridade pautada para a reforma é a diversificação do currículo com a oferta da formação técnico-profissional na carga horária regular do ensino médio. Em favor dessa opção, o documento salienta que o Brasil é o único país no mundo a adotar currículo comum com 13 disciplinas obrigatórias, e que as mudanças propostasse alinham às recomendações do Banco Mundial e do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF).

A leitura da ementa explicativa da MP nº 746/2016 permite saber que a norma determinava: a criação da política de fomento às escolas de ensino médio em tempo integral; a ampliação progressiva da carga horária mínima anual do ensino médio para 1.400 horas; a obrigatoriedade do ensino de língua portuguesa e matemática nos três anos do ensino médio; a facultatividade do ensino da arte e da educação física no ensino médio; obrigatoriedade do ensino da lín-



gua inglesa a partir do sexto ano do ensino fundamental e no ensino médio, facultando na última etapa a oferta de outros idiomas, com preferência ao espanhol; a permissão para que conteúdos cursados no ensino médio fossem aproveitados no ensino superior; a composição do currículo do ensino médio pela Base Nacional Comum Curricular (BNCC), obrigatória a todos os estudantes, e por itinerários formativos específicos definidos em cada sistema de ensino nas áreas de linguagens, matemática, ciências da natureza, ciências humanas e formação técnica e profissional, dentre os quais os estudantes poderiam optar.

Embora não exposto na ementa explicativa, a Medida Provisória também promovia a supressão da obrigatoriedade do ensino das disciplinas sociologia e filosofia, prevista de forma esparsa na LDBEN. Outra determinação de grande repercussão não expressa na ementa diz respeito à admissibilidade de profissionais com notório saber, sem formação pedagógica, para exercer o magistério no âmbito dos itinerários profissionalizantes, a partir de critérios a serem estabelecidos pelos sistemas de ensino. A MP não abrigou em nenhum de seus artigos a oferta do ensino médio no período noturno, o que também provocou reações de desaprovação posto que a omissão poderia dar ensejo a retrocesso na oferta do turno que abrange 22,4% (1,8 milhões) das matrículas do ensino médio em todo o país, de acordo com o censo escolar do ano de 2016 divulgado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP).

A MP nº 746/2016 foi recebida na Câmara dos Deputados em 23 de setembro de 2016 e a comissão especial mista formada por senadores e deputados instituída para o exame da matéria teve como relator o senador Pedro Chaves (Partido Social Cristão – PSC/ MS). O prazo para apresentação de propostas de emendas estendeu-se de 24 a 29 de setembro de 2016, período em que foram apresentadas 568 propostas de emenda ao texto da MP, que passou a tramitar sob a nomenclatura de Projeto de Lei de Conversão (PLV) nº34/2016. Nove audiências públicas foram realizadas na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. O texto final, que acatou 148 das 566 emendas apreciadas (2 das 568 propostas foram retiradas pelos autores), foi aprovado pelo Senado em 08 de fevereiro de 2017 e recebeu a sanção presidencial em 16 de fevereiro de 2017.

Segundo levantamento da área de comunicação da Câma-

ra dos Deputados, a maioria das propostas de emenda visava à retomada da obrigatoriedade das disciplinas Educação Física, Artes, Sociologia e Filosofia. Alguns deputados pretenderam a inclusão de novas disciplinas no currículo, como noções de cidadania e direito constitucional. Outras propostas reivindicavam a incorporação de cursinho preparatório para o ENEM nas escolas e a previsão de passe livre estudantil. As emendas também confrontavam os aspectos centrais da reforma, quais sejam: o período de manutenção do subsídio do Governo Federal aos estados como forma de fomento às escolas em tempo integral - a MP estabelecia um período de 4 anos -, e a proporção da BNCC e dos itinerários formativos na composição do currículo - a MP previa o máximo de 1200 para a base comum.

A inconstitucionalidade da reforma foi suscitada nas propostas de emenda de alguns deputados como Marco Maia (PT-RS), Paulo Paim (PT -RS), Glauber Braga (PSOL-RJ), que argumentavam sobre a inadequação do instrumento da Medida Provisória sem que se afigurasse o requisito constitucional da urgência, inapropriada dada a complexidade da matéria e o caráter antidemocrático dessa opção que obriga a um processo legislativo aligeirado, desconsiderando ainda o PL nº 6802/2013 voltado à reforma do ensino médio em tramitação nas casas parlamentares. A relatoria, no entanto, posicionou-se pela constitucionalidade da reforma, posição confirmada pelas votações na Câmara e no Senado Federal.

As principais modificações propostas ao conteúdo da reforma e incorporadas à Lei nº 13.415/2017 estão resumidas no quadro 1.

**Quadro 1. Principais modificações propostas ao conteúdo da reforma e incorporadas à Lei nº 13.415/2017.**

<b>Matéria</b>	<b>Medida Provisória nº 746/2016</b>	<b>Lei nº 13.415/2017</b>
Obrigatoriedade das disciplinas Filosofia, Sociologia, Artes e Educação física.	Previra a exclusão das disciplinas do rol de obrigatoriedade.	A lei manteve a exclusão das disciplinas do rol de obrigatórias da LDBEN, passando a prever a obrigatoria inclusão de “estudos e práticas” referentes a elas na BNCC do ensino médio (art. 35-A, §2º, LDBEN), de modo que estas áreas poderão compor o currículo apenas como temas transversais ao invés de disciplinas.
Ensino médio regular noturno.	A MP não fazia qualquer referência ao tema.	A lei determinou disposição pelos sistemas de ensino sobre a oferta de educação de jovens e adultos e de ensino noturno regular, adequado às condições do educando (art. 24, § 2º, LDBEN).
Admissão de profissionais com notório saber nos quadros de profissionais da educação básica.	Admissibilidade de profissionais com notório saber, sem formação pedagógica, para exercer o magistério no âmbito dos itinerários profissionalizantes. A MP deixava a definição sobre o que seria considerado notório saber a cargo dos sistemas de ensino.	A lei passou a disciplinar que o notório saber e a experiência prática devem ser atestados por titulação específica ou prática de ensino em unidades educacionais da rede pública ou privada ou das corporações privadas, requisitos que não estavam previstos na MP.
Itinerários formativos e a composição do currículo.	A carga horária destinada ao cumprimento da Base Nacional Comum Curricular não poderia exceder 1200 horas da carga horária total do ensino médio.	A presença da base comum no currículo nos três anos do ensino médio foi ampliada fixando-se o teto em 1800 horas (art. 35-A, §5º), com isso os itinerários passaram a representar 40% e a base comum 60% do currículo total.

Matéria	Medida Provisória nº 746/2016	Lei nº 13.415/2017
Fomento às escolas em tempo integral	<p>A MP não previa o gatilho de 5 anos para implementação das 1000 horas anuais.</p> <p>Prevvia que os repasses deveriam acontecer por no máximo quatro anos.</p>	<p>A lei determinou que a carga horária mínima anual que hoje é de 800 horas deverá ser progressivamente ampliada para 1400 devendo os sistemas de ensino oferecer, no prazo máximo de cinco anos, pelo menos mil horas anuais de carga horária, a partir de 2 de março de 2017 (art. 24, §).</p> <p>A Política de Fomento passou a prever repasse de recursos do Ministério da Educação para os estados e para o Distrito Federal pelo prazo de dez anos por escola (art. 13, parágrafo único, Lei nº13.415/17).</p>

Fonte: elaboração própria.

Em face do exposto, pode-se afirmar que o texto final da Lei nº 13.415/2017 manteve a essência da reforma apresentada pela MP 746/2017: uma nova composição curricular na qual os ingressantes no ensino médio optarão desde o início por um itinerário, especializando-se em uma das quatro áreas de conhecimento definidas em lei, tendo ainda a opção da formação profissionalizante. Fará parte do currículo também a BNCC, indefinida ainda até a data de 14 de janeiro de 2018, quase um ano após a aprovação da lei.

Inquietações surgidas no seio dos atores sociais da educação e mesmo em debates suscitados no Congresso Nacional seguiram sem resposta, como o questionamento sobre a capacidade dos sistemas estaduais de ensino de suprir a estrutura necessária para oferecer o novo currículo de forma homogênea por todo o país. Tem-se que nos estados mais pobres da federação e nas escolas mais periféricas destes seja ofertado apenas um dos itinerários formativos, tornando o ensino médio público ainda mais desigual e rígido em termos de liberdade de escolha do que seria no modelo anterior.

## **5.2 Das controvérsias quanto à constitucionalidade da reforma do Ensino Médio**

Além dos questionamentos quanto à constitucionalidade da MP apresentados no Congresso Nacional, a reforma também foi questionada junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) por meio das ADI's nº 5599 e 5604, de responsabilidade do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE), respectivamente. Os dois pleitos alegavam vício formal no emprego da Medida Provisória considerando a ausência do requisito constitucional de urgência (art. 62, *caput*, CF/88), flagrante na observação de que a eficácia da reforma dependia da aprovação da Base Nacional Comum Curricular (BNCC) – prevista para ocorrer apenas em 2018 e na presença de projetos de lei voltados ao mesmo tema tramitando nas casas legislativas.

O STF tem acolhido, em caráter excepcional, o controle de urgência e relevância da medida provisória, posto que esta forma de legislação extraordinária atribuída ao executivo pela Constituição depende do atendimento desses requisitos para gozar de legitimidade e juridicidade. A esse respeito, convém observar:

A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-se na necessidade de impedir que o presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais (ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, DJ de 23-4-2004.)

Apesar de atacar em primeiro plano a inconstitucionalidade formal da reforma, os postulantes também se voltavam contra aspectos materiais, identificando ofensa à Constituição na omissão quanto à oferta do ensino médio regular noturno; no risco de aprofundamento das desigualdades sociais e regionais que a falta de planejamento na aplicação de itinerários formativos poderia causar;

na autorização para que pessoas com “notório saber” ministrassem conteúdos de áreas afins à sua formação que poderia implicar na desvalorização dos profissionais regularmente habilitados para o magistério, dentre outros apontamentos de inconstitucionalidade material.

A ADI nº 5.604 foi apensada a ADInº 5.599 dada a identidade de objeto das duas ações. O relator da matéria, ministro Edson Fachin, adotou o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/1999 com a visada de dar celeridade ao julgamento definitivo da ação, sem apreciação prévia do pedido liminar, considerando a relevância da matéria para a ordem social e a segurança jurídica. Instada a emitir parecer frente às ADI’s, a Procuradoria Geral da República (PGR) acolheu os apontamentos de inconstitucionalidade tanto formal quanto material, observando que:

O Poder Executivo apresentou a MP 746/2016 como pretensa solução para os anos alegadamente perdidos no ensino médio no país, mas reformas no complexo sistema de educação comprometidas com superação da estagnação exigem planejamento e discussão com os grupos sociais envolvidos (professores, especialistas, gestores, alunos, sociedade civil etc.).<sup>24</sup> Essa falta de urgência se revela pelo próprio fato de a MP se destinar a implantar profundas reformas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN), que é de 1996, norma que vige, portanto, há vinte anos. Medida provisória, por seu próprio rito abreviado, não é instrumento adequado para reformas estruturais em políticas públicas, menos ainda em esfera crucial para o desenvolvimento do País, como é a educação.

A ação foi apreciada pelo STF apenas em 24 de abril de 2017, ocasião em que a MP já havia sido convertida em lei. Decidiu-se pela extinção da ação por perda de objeto aduzindo que:

[...] as alterações introduzidas pelo Projeto de Lei de Conversão nº 34/2016, posteriormente transformado na Lei nº 13.415/2017 são significativas a ponto de interromper a continuidade normativa do texto primitivo da medida provisória ora impugnada, resultando na perda do interesse de agir por parte do partido político proponente(AG.REG. ADI

5.599, Rel. Min. Edson Fachin. DJE nº 170, divulgado em 02/08/2017).

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) recorreu da decisão mediante agravo regimental alegando que a conversão da MP em lei não convalidava o vício formal presente na ausência do requisito de urgência. Recepcionado o agravo, a decisão foi reformada em 03 de agosto de 2017 e a matéria será apreciada pelo plenário do STF quanto à existência de vício formal na edição da MP.

Notadamente, o regime constitucional da MP conduz a um abreviamento do processo legislativo, visto que obriga o congresso a apreciar a matéria no prazo de 60 dias, prorrogável uma única vez por igual período. Esse efeito não colabora para o aprofundamento do devido debate democrático, indispensável a uma pauta tão complexa e estratégica para o desenvolvimento nacional como a educação.

### ***5.3 A repercussão social da reforma do Ensino Médio junto aos atores sociais da educação***

A respeito da legitimidade das normas jurídicas no estado democrático de direito, Oliveira (2016) identifica em Habermas a percepção de que o processo legislativo, constitucionalmente estruturado, deve permitir a correlação entre a autonomia privada e pública dos cidadãos de modo que possam reconhecer-se, mais do que como destinatários, como os próprios coautores da norma. Sob essa orientação, torna-se relevante observar a repercussão social da reforma do ensino médio a fim de aferir a legitimidade democrática.

Nesse sentido, observa-se que a narrativa da reforma do ensino médio revela muitas vozes dissonantes. Na ferramenta de consulta pública disponível no site do Senado Federal, “e-cidadania”, verifica-se que dos 78.115 votos lançados na plataforma durante a tramitação do projeto, 73.564, ou seja 94,17%, não apoiavam a reforma. Diversos atores sociais da educação também manifestaram desaprovação por meio de notas públicas. O sítio na internet da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Educação (ANPED) elencou notas de mais de vinte entidades, dentre as quais: Movimento pelo Ensino médio, Ministério Público Federal (MPF),

União Brasileira dos Estudantes Secundaristas (UBES), Associação Brasileira de Hispanistas (ABH), Associação Brasileira de Educação Musical (ABEM), Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (ANDES-SN), Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica (CONFI), Associação Brasileira de Pesquisa e Pós-graduação e Artes Cênicas (ABRACE), Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (APEO-ESP), Associação Brasileira de Pesquisa em Educação em Ciências (ABRAPEC), Centro de Estudos Educação e Sociedade (CEDES), Fórum Nacional de Educação (FNE), Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – (SBPC), Associação Brasileira de Currículo (ABdC), Sociedade Brasileira de Física (SBF), Associação Nacional pela Formação dos Profissionais de Educação (ANFOPE).

Uma reação que também merece atenção no retrospecto da repercussão social da MP 746 é o movimento de ocupação promovido por estudantes secundaristas em mais de mil escolas públicas em todo o país como forma de protesto. A indignação dos estudantes erigia-se contra a implementação de radical mudança de paradigma na etapa educacional em que estavam inscritos sem que tivessem sido chamados ao debate. Os estudantes também se opunham à PEC 241, que tramitou no senado como PEC 55 e estabeleceu teto para gastos públicos por um período de 20 anos. O movimento que ficou conhecido como Primavera Secundarista dividiu opiniões quanto ao método, mas demarcou o desejo dos estudantes de discutir as políticas públicas para a educação.

#### ***5.4 O contexto jurídico-normativo e as particularidades do cenário político e social***

O arcabouço teórico-metodológico formulado por Wintgens (2012) no âmbito da jurisprudência destaca a necessidade de avaliar o cenário jurídico-normativo e o contexto social em que a futura norma será inscrita, aduzindo-se que esta prospecção é de grande importância para desvendar não somente qual deverá ser a característica da intervenção normativa, mas também para confirmar se a produção de uma lei realmente é a solução adequada em face do dilema social posto, sendo esse um dever do legislador determinante para a eficácia da norma.



Sob esse horizonte, buscou-se observar em que medida a reforma do ensino médio é coerente com a demanda social que pretende atender, o que foi feito a partir do cotejamento dos dois principais objetivos traçados na reforma, conforme sua exposição de motivos, frente às disposições de outro instrumento normativo vigente no ordenamento jurídico brasileiro com impacto sobre o ensino médio, o Plano Nacional de Educação (PNE) (Lei nº 13.005/2014).

A exposição de motivos assinada pelo ministro da educação Mendonça Filho ilustrou panorama do ensino médio brasileiro em que o diagnóstico de seu fracasso estaria representado pelos baixos índices de desempenho apurados no IDEB e pelo descompasso entre a formação ofertada e a expectativas dos estudantes, da sociedade e do mercado. A solução defendida consiste na flexibilização do currículo, apresentada como prioridade da reforma, e no fomento a educação em tempo integral.

O que se verifica, porém, é que as duas decisões principais da norma para a melhoria no ensino médio já haviam sido contempladas no PNE. Nascido de um processo de intensos debates realizados em diversos fóruns com marcante participação de muitos atores sociais da educação, o PNE abordou especificamente o ensino médio em sua meta nº 03: “universalizar, até 2016, o atendimento escolar para toda a população de quinze a dezessete anos e elevar, até o final do período de vigência deste PNE, a taxa líquida de matrículas no ensino médio para oitenta e cinco por cento”.

O plano trata como desafio central para a etapa do ensino médio a universalização do acesso, o que é muito pertinente quando se verifica que 1,5 milhão de adolescentes de 15 a 17 anos estão fora dos bancos da escola, 15% da população nessa faixa etária (PNAD/IBGE -2015). Como todas as outras metas do plano, a meta nº 03 também é acompanhada por um conjunto de estratégias. A primeira delas aponta para a institucionalização de um programa de renovação do ensino médio por meio do qual se incentivará as práticas interdisciplinares e fomentará a diversificação do currículo.

A diversificação do currículo evocada na reforma já estava, portanto, prevista no PNE, que encampa inclusive a formulação democrática da BNCC como uma etapa primordial a ser vencida para se pensar a gradativa oferta do currículo flexível. Com o escopo de fomentar a oferta do currículo diversificado, o PROEMI, Programa Ensino Médio Inovador (instituído pela Portaria nº 971, de 09 de ou-

tubro de 2009), poderia instrumentalizar a disposição do PNE visto que oportuniza apoio técnico e financeiro às escolas para fomentar o redesenho curricular e a consolidação de práticas disciplinares integradoras e transversais com disponibilização dos recursos do Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE).

No entanto, o Observatório do PNE (2017) (ferramenta mantida por diversas entidades do terceiro setor voltadas a educação que acompanha as metas do PNE por meio de relatórios e avaliações periódicas) verificou que até 2015 a falta de previsão de instrumentos para avaliação de impacto do PROEMI e o atraso no repasse dos recursos vinha dificultando a mensuração do desempenho das ações previstas pelo programa, a contribuição do programa para a efetivação da estratégia de diversificação do currículo do PNE é difícil de ser percebida.

Já a meta nº 06 do PNE estipula a oferta de toda a educação básica em tempo integral em ao menos 50% de rede pública no prazo de vigência do programa, isto é, até 2024. As discussões em torno do sucesso da meta abordam com centralidade a questão do financiamento, visto que a oferta da educação em tempo integral demanda investimentos em estrutura física, didática e formação continuada dos professores para garantir que as horas a mais na escola signifiquem ganho real em aprendizagem e desenvolvimento humano ao invés de um novo entrave a conclusão do ciclo escolar básico pelos mais pobres.

## **Considerações finais**

O presente estudo debruçou-se sobre a questão da legitimidade e da racionalidade legislativa, perscrutando no âmbito da reforma do ensino médio, Lei nº 13.415, de 16 de fevereiro de 2017, o atendimento aos requisitos que, conforme preleciona Jürgen Habermas em sua teoria argumentativa, conferem a legitimidade democrática a uma norma jurídica. Ao mesmo tempo, procurou-se avaliar a reforma em seus aspectos materiais a partir do horizonte da legística e da legisprudência.

O percurso investigativo empreendido confirmou a hipótese tomada como ponto de partida, demonstrando que a reforma do ensino médio, apresentada através de instrumento inadequado,

revestiu-se de verniz de legitimidade conferido pelo uso do aparato da democracia representativa, mas do ponto de vista de uma legitimidade alicerçada no exercício efetivo da cidadania, percebida conforme a teoria argumentativa de Habermas, a norma mostrou-se em descompasso com o contexto em que visou intervir e cerceou voz aos atores sociais interessados.

A norma em análise não permitiu o estudo do impacto financeiro e das demandas de estruturação de seu tópico mais relevante: a flexibilização do currículo por meio da oferta de itinerários formativos. Esse que é o principal mote da reforma para a melhoria dos indicadores do ensino médio, pode não ser exitoso no propósito de tornar o ensino médio mais atraente oferecendo aos estudantes maiores oportunidades de escolha, posto que a oferta dependerá da capacidade de provimento dos sistemas estaduais de ensino, um dado que não foi avaliado adequadamente.

Nesse sentido, tem se verificado a proliferação de avaliações que comparam a reforma do ensino médio de 2016 à reforma de 1º e 2º graus de 1971 que “não pegou”, tanto em razão do dissenso social em face de seu teor quanto pela falta de viabilidade estrutural para promoção do ensino secundário profissionalizante obrigatório.

Outra consideração emanada do presente estudo sob o prisma da jurisprudência, diz respeito à ponderação quanto à necessidade de uma intervenção legislativa radical como a que foi consolidada na Lei nº 13.415/2017. A esse propósito, a visita ao contexto normativo e social do ensino médio demonstrou que a pauta é objeto de outro instrumento normativo, modelar enquanto legislação que consagrou a participação dos atores sociais da educação, o PNE 2014 – 2024.

Verifica-se que o PNE já apontava para a flexibilização do currículo como estratégia para melhoria da última etapa da educação básica sem, contudo, alcançar êxito no prazo esperado em razão, principalmente, da insuficiência dos investimentos. Depreende-se daí que o robustecimento financeiro e orçamentário das políticas públicas já existentes para o ensino médio seria uma resposta mais adequada à crise desse segmento do que a produção de uma intervenção normativa precária em estudos de impacto e carente de reconhecimento social. dada à forma precipitada e pouco democrática em que se deu.

## Referências

BARBOSA, Evandro. O problema da legitimidade do Direito em Kant e Habermas. *In: Kínesis - Revista de Estudos dos Pós-Graduandos em Filosofia*, vol. II, nº 04, p. 53-82, dez. 2010. Disponível em: <<http://revistas.marilia.unesp.br/index.php/kinesis/article/view/4366>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971**. Fixa Diretrizes e Bases para o ensino de 1º e 2º graus, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5692.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5692.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm)>. Acesso em: 01 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.213**. Min. Celso de Mello. Brasília, 23 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1823899>>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007**. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11494.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11494.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. Ministério da Educação. **Portaria nº 971, de 09 de outubro de 2009**. Institui o Programa Ensino Médio Inovador. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=1634-port-971&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=1634-port-971&Itemid=30192)>. Acesso em: 03 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/)>

constituicao/emendas/emc/emc59.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.840/2013**. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para instituir a jornada em tempo integral no ensino médio, dispor sobre a organização dos currículos do ensino médio em áreas do conhecimento e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetratamacao?idProposicao=602570>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014**. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2017.

BRASIL. **Medida Provisória nº 746, de 22 de setembro de 2016**. Institui a Política de Fomento à Implementação de Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral, altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/Mpv/mpv746.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Mpv/mpv746.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.604**. Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5061012>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.604**. Brasília, 30 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5063525>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.415, de 16 de fevereiro de 2017**. Altera as Leis nos 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e 11.494, de 20 de junho 2007, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13415.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13415.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. **Plano Nacional de Educação 2014-2024 [recurso eletrônico]**: Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014, que aprova o Plano Nacional de Educação (PNE) e dá outras providências. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2014. 86 p. Disponível em: <<http://www.observatoriodopne.org.br/uploads/reference/file/439/documento-referencia.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

CELLA, José Renato Gaziero. A crítica de Habermas à ideia de legitimidade em Weber e Kelsen. *In: XXII Congresso Mundial de Filosofia do Direito e Filosofia Social*, Universidade de Granada (Espanha), 2005. Disponível em: <<http://www.cella.com.br/conteudo/Habermas-IVR-01.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

DELLEY, Jean-Daniel. Lei e políticas públicas: mecanismos de avaliação. *In: Congresso Internacional de Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento (2007)*. Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009, p. 181-192.

FREDERICO, Yatsuda. OSAKABE, Haquira. **Literatura**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/03Literatura.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KAITEL, Cristiane Silva. **A efetividade e a elaboração legislativa do direito à alimentação: política pública, educação e gestão participativa**. Tese de doutorado – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUBD-A89LDS>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

MADER, Luzius. Legística: história e objeto, fronteiras e perspectivas. *In: Congresso Internacional de Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento (2007)*. Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009, p. 43-55.

MARCHAND, Patrícia Souza. Direito ao ensino médio no ordenamento jurídico brasileiro. *In Revista Brasileira de Política e Administração da Educação*, v.23, n.1, p. 81-104, jan./abr. 2007. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/rbpae/article/viewFile/19015/11046>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. O estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

**OBSERVATÓRIO DO PNE**. Disponível em: <<http://www.observatorio-dopne.org.br/>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Catonni de. **Teoria da Constituição**. Belo Horizonte: Initia Via, 2012.

PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIOS-PNAD. Síntese

tese de indicadores 2015 / IBGE, **Coordenação de Trabalho e Rendimento**. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. 108p. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

SAVIANI, Demerval. Política Educacional Brasileira: limites e perspectivas. *In: Revista de Educação PUC-Campinas*, n. 24, p. 07-16, jun. 2008. Disponível em: <<http://periodicos.puc-campinas.edu.br/seer/index.php/reveducao/article/view/108/96>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

SILVEIRA, Débora Aparecida. **O ensino médio e o direito à educação nas proposições do Poder Legislativo Federal (1997-2014)**. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016, 241f. Disponível em: <[http://www.ppge.ufpr.br/dissertacoes%20m2016/M2016\\_Debora%20Aparecida%20da%20Silveira.pdf](http://www.ppge.ufpr.br/dissertacoes%20m2016/M2016_Debora%20Aparecida%20da%20Silveira.pdf)>. Acesso em: 01 ago. 2017.

WINTGENS, Luc Jean. **Legisprudence: Practical Reason in Legislation**. Farnham: Ashgate, 2012.

TEIXEIRA, Elizabeth. **As três metodologias: acadêmica, da ciência e da pesquisa**. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **La ley y justicia: tres capítulos de justicia constitucional**. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

# A POLÍTICA DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO DO GOVERNO FEDERAL

*Juliana Monteiro Pedro<sup>1</sup>*

*Anne Geraldi Pimentel<sup>2</sup>*

**Resumo:** O artigo tem como objetivo investigar a proteção do patrimônio arqueológico pelo Governo Federal no Brasil. O patrimônio arqueológico constitui-se pelos vestígios das civilizações antepassadas. É uma fonte de significados para compreender a relação indissociável do homem com a natureza ao longo do tempo, bem como a continuidade da sociedade como formadora de bens culturais que fortalecem a memória coletiva. As tentativas de criação de legislações para proteção enfrentaram a resistência dos poderes econômicos, que trazem no seu bojo a propriedade privada. A atuação do IPHAN como órgão federal responsável pela proteção administrativa é ameaçada e desestruturada pelas políticas de governo adotadas. Metodologicamente, a análise se pauta em pesquisa bibliográfica em legislações, CF/88, documento internacionais, livros e outros artigos científico.

**Palavras-chave:** Política, proteção, patrimônio arqueológico, governo federal

**Abstract:** The article aims to investigate the protection of archaeological heritage by the Federal Government in Brazil. The archaeological patrimony is constituted by the vestiges of the civilizations ancestors. It is a source of meanings tounder stand the inseparable relationship of man with nature over time, as well as the continuity

---

<sup>1</sup> Professora da Universidade Federal do Amapá, Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade Federal do Amapá, Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Federal do Amapá, email: julimpedro@gmail.com

<sup>2</sup>Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Federal do Amapá, email: hannah\_agp@yahoo.com.br



of society as a formator of cultural goods that streng then collective memory. Attempts to creat e legislation for protection have faced the resistance of the economic powers, which bring private property into their bosom. IPHAN's performance as a federal agency responsible for administrative protection is threatened and disrupted by the government policies adopted. Methodologically, the analysis is based on bibliographical research in legislation, CF / 88, international document, books and others cientific articles.

**Keywords:** Politics, protection, archaeological heritage, federal government

## 1. Introdução

Para a compreensão do patrimônio arqueológico é importante entender a relação da natureza e a cultura no decorrer da história das civilizações. as formas de ocupação espacial e geográfica. A construção histórica do Brasil posterior ao advento da colonização portuguesa introduziu novas maneiras de relacionamento entre a natureza e a cultura. O homem passa a exercer a apropriação ilimitada da natureza, com base na propriedade privada, absoluta e exclusiva.

A natureza e a cultura são partes que compõem um todo que é por si integrado, dentro da perspectiva socioambiental. Isto porque a cultura é o produto da transformação da natureza pelo homem, caracterizados por seu modo de viver, fazer e reproduzir sua existência como parte de uma determinada sociedade. E, segundo Marés (SOUZA FILHO, 2005), o natural e o cultural formam, hoje, o que o direito chama de “patrimônio ambiental”, que é “elemento fundamental à civilização e da cultura dos povos”, pois “é a garantia de sobrevivência social dos povos, porque é produto e testemunho de sua vida” (SOUZA FILHO, 2005, p. 16).

O patrimônio cultural é a garantia de sobrevivência do povo, das civilizações, e o patrimônio natural a garantia da sobrevivência da humanidade e de ecossistema. Ambos possuem características que precisam ser resguardadas das ações antrópicas do homem, de maneira que são realizadas mudanças no sistema jurídico. (SOUZA FILHO, 2005)

Especificamente, o patrimônio arqueológico suscita o estudo das civilizações passadas e tem por finalidade resgatar a memória e os modos de vida dos antepassados para fortalecer a resistência e o conhecimento das atuais civilizações. Portanto, consiste na compreensão da relação homem e natureza longo do tempo e construção das diversas culturas.

O Governo Federal adota como órgão responsável para a proteção do patrimônio arqueológico, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico, IPHAN, uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Cultura. A execução de políticas para a proteção do patrimônio arqueológico, como também, as tramitações do processo de tombamento de bens arqueológicos são realizadas, no âmbito administrativo federal, pelo IPHAN. Contudo, a proteção em âmbito federal não exclui a política de proteção desses bens pelos Estados e Municípios brasileiros.

Todavia, o sistema econômico, que garante a propriedade privada, obstaculizou a proteção do patrimônio arqueológico no decorrer do tempo diante da necessidade de se criar mecanismos de limitação administrativa nos bens de interesse público, como o patrimônio arqueológico. Ocorreram também tentativas de desestruturação do órgão de proteção, IPHAN, o que demonstra o desafio da proteção do patrimônio arqueológico no Brasil. Deste modo, fez-se a investigação de como se desenvolve a política de proteção do patrimônio arqueológico do Governo Federal.

O método de investigação utilizado foi o bibliográfico considerando os eventos históricos e a luta pela preservação do patrimônio arqueológico em legislações, CF/88, documento internacionais, livros e outros artigos científico que tratam da temática.

Na primeira parte, foi realizado esclarecimento sobre o que se constitui como patrimônio arqueológico, em especial no âmbito jurídicos. Para isso, passa pela construção do termo ao longo do tempo.

Na segunda parte o objeto de pesquisa foi voltado para a preocupação com a proteção dos bens arqueológicos em âmbito internacional e no Brasil.

Por sua vez, na terceira parte enfatizou-se o papel do IPHAN dentro da intervenção do Estado para a proteção do patrimônio arqueológicos demonstrando as dificuldades encontradas no trajeto institucional e os seus avanços. A atuação do IPHAN nos licenciam

mentos ambientais e na educação patrimonial. Fez-se observações quanto as contínuas tentativas de cerceamento de sua atuação do órgão federal.

## **2 O que é patrimônio arqueológico?**

O termo arqueologia surge do grego *arkháios*, significando “velho” ou “antigo” e o *logos* como ciência, portanto, constitui-se na ciência que estuda as culturas antigas, das civilizações passadas. Pode-se dizer que é o estudo dos restos dos materiais antigos, tem a finalidade de datar e entender os costumes dos antepassados. (CORDEIRO, 2005)

A arqueologia surge ainda na Idade Média, emergindo do solo em decorrência de fenômenos naturais ou deterioração do solo pelos animais. Inicialmente, no Século XVI surgem os antiquários como colecionadores de peças antigas. Cordeiro (2006) assinala que as primeiras descobertas arqueológicas ocorreram na Península Ibérica, nos Séculos XV e XVI, mas é iniciada propriamente dito nas investigações de Pompéia e Herculano, na Itália. Funari (2003) destaca que marcam o início da arqueologia as expedições realizadas por Heinrich Schliemann em 1868, na Grécia e no Império Otomano em busca da lendária cidade de Tróia. Em 1922, Howard Carter descobriu a tumba do faraó Tutancamon.

No Brasil, a Arqueologia é iniciada com a descoberta de restos humanos misturados à esqueletos de animais pelo botânico dinamarquês Peter Wilhelm Lund, na região de Lagoa Santa em Minas Gerais. (PROUS, 1992; FUNARI, 2003). As expedições arqueológicas são ampliadas com o Museu Nacional do Rio de Janeiro, em 1870. Com o advento da República surgem os Museus Paulista (São Paulo) e Paraense (Belém).

De acordo com Prous (1992) a arqueologia é o estudo das sociedades passada na busca de identificar os aspectos físico, demográficos, patológicos, tecnológicos, dieta alimentar, padrões de território e rituais, dentre outros. O autor ainda esclarece que são utilizadas técnicas arqueológicas para esses estudos a partir dos vestígios encontrados nos sítios arqueológicos.

Os vestígios arqueológicos são considerados os indícios de presença ou atividade humana em determinado local. Os vestígios

podem ser diretos ou indiretos. Nos casos dos diretos são os vestígios que deixam testemunho material presentes nos níveis arqueológicos, estes podem ser visíveis, denominados macrovestígios, como: pedras - constituídas como instrumentos, elementos de muros, pedras de fogueiras e cerâmica quando bem queimada, ou não visíveis, denominados microvestígios, são os indicadores do clima e vegetação, podem ser o pólen, fósseis. No caso dos vestígios indiretos são objetos ou estruturas ausentes do lugar onde se poderia esperar que existissem. São os vestígios negativos (PROUS, 1992). Os sítios arqueológicos são os locais onde são encontrados esses vestígios.

Cabe destacar que a arqueologia está sendo dividida em duas áreas, a arqueologia pré-histórica que envolve as discussões sobre a antiguidade do homem da América, como arte rupestre, sociedade pré-histórica amazônicas, sambaquis e a histórica que se destinam a pesquisas sobre diversidade étnica e cultural, como as Missões Jesuíticas e dos Quilombos (FUNARI, 2003).

Pode-se dizer que o patrimônio arqueológico compõe os bens culturais, pois refere-se às culturas dos antepassados que habitaram nas Regiões do Brasil. Dessa maneira, a Constituição Federal de 1988 incorpora a proteção do patrimônio arqueológico na proteção dos bens culturais. Segue trecho do art. 216 da CF/88:

Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I- as formas de expressão; II- os modos de criar, fazer e viver; III- as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV- as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artísticas culturais; V- os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. §1º O Poder Público com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, p.58).

Como se depreende da leitura do art. 216, a CF/88 consa-

grou a proteção do patrimônio arqueológico que é composto de materialidade e imaterialidade, já que é identificado por objetos e significados. Silva(2001) destaca que os bens materiais dizem respeito a cultura corpórea e os imateriais a cultura incorpórea, no primeiro caso seriam os que são exteriorizados em objetos materiais duráveis da expressão da vida humana, como por exemplo artefatos, obras raras, edificações e conjuntos urbanos e o segundo os que não podem ser apreensíveis fisicamente, tais como credences, culto, festas, em ambos os casos são elementos que compõe a memória e a identidade de um povo.

O patrimônio arqueológico é considerado material quanto aos bens palpáveis como por exemplo os artefatos, as ruínas, os objetos utilizados pelas civilizações antigas, contudo, também é um bem imaterial em razão de ser fonte geradora de informação sobre os costumes das civilizações, os objetos, locais, clima revelam interpretações quanto a maneira que habitavam nas regiões em que são encontrados.

Na concepção da utilização do termo patrimônio, adota-se a mesma explicação utilizada para o patrimônio quando está referido ao cultural, ou seja, patrimônio cultural. Souza Filho (2005) explica que a nomenclatura patrimônio é utilizada em tratados internacionais, legislação brasileira e de outros países. O autor apresenta críticas, pois é um bem difuso, não tem titularidade específica, deste modo, seria complicado identificar os bens culturais como patrimônio cultural do Município, do Estado, da União, já que não como definir a titularidade. Todavia, é termo utilizado pela Convenção da UNESCO de 14.11.1970, referindo-se a noção de patrimônio cultural nacional. Não há um direito individual recaindo sobre o patrimônio, mas é um bem difuso socioambiental, ou seja, possui titularidade indeterminada.

Segundo Souza Filho o art. 57 do Código Civil de 1916, refere que o termo patrimônio estava vinculado à ideia de conjunto de bens com valor econômico de uma pessoa, no caso dos bens culturais, eles não precisam ter valor econômico, nem pertence a uma pessoa, mas é um bem de todos, de uma coletividade, e são reveladores de uma cultura determinada. O direito traz esse tratamento como patrimônio para indicar que são constituídos por uma universalidade de bens que precisam ser protegidos.

O patrimônio arqueológico por compor o patrimônio cul-

tural, recebeu o tratamento jurídico pela CF/88 como um bem ambiental. Portanto, o conceito de meio ambiente engloba os naturais e os culturais. Santilli (2005), afirma que a proteção constitucional foi inspirada em uma concepção unitária, envolve bens naturais e culturais, com base em uma interpretação sistêmica de seus dispositivos.

Desse modo, a proteção referente ao meio ambiente natural pode ser também um escudo para a preservação dos bens culturais. Miranda (2006) observa que essa proteção da Constituição é necessária e refere-se a um direito transindividual, difuso, equiparado ao meio ambiente natural, diz respeito a uma infinidade de pessoas, pois busca resgatar a memória e os valores culturais para gerações futuras. O patrimônio arqueológico é considerado como bem difuso, diz respeito às referências, identidades e valores culturais das sociedades pré-históricas, históricas e atuais.

### **3. A proteção do patrimônio arqueológico em âmbito internacional e nacional**

O fortalecimento das políticas para a proteção dos bens arqueológicos, estão previstas nos documentos internacionais da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e a Cultura, UNESCO em que o Brasil é signatário. Os documentos são referências para a implantação de diretrizes internas como: a Carta de Atenas de 1931 (trata das técnicas de escavações arqueológica); a Recomendação de Nova Delhi de 1956 (em seus princípios determina que cada Estado garanta a proteção de seu patrimônio arqueológico); a Carta de Veneza de 1964 sobre a conservação e restauração de monumentos e sítios); A recomendação de Paris de 1964 (objetiva o combate a importação e exportações e a transferência ilícita de bens culturais); Recomendação de Paris de 1968 (versava sobre a conservação de bens ambientais que estavam ameaçados por obras públicas ou privadas); Recomendação de Nairóbi de 1976 (trata da salvaguarda dos Conjuntos Históricos);

Ademais, o Conselho Internacional de Monumentos e Sítios, ICOMOS, elaborou o principal documento internacional para a proteção e gestão do patrimônio arqueológico em 1990, denominado Carta de Lausanne, destacou a importância da preservação dos bens arqueológicos com a finalidade de conhecimento da história

das civilizações. Este documento enuncia os caminhos a serem seguidos pelos Estados Nacionais em relação ao inventário, prospecção, escavação, documentação, pesquisa, preservação, conservação, reconstituição, informação, exposição, apresentação ao público e uso do patrimônio arqueológico.

Todos esses documentos internacionais nortearam a proteção do patrimônio arqueológico no Brasil. Contudo, a construção dessa proteção jurídica passou por enfrentamentos políticos e interesses divergentes, como dos que detinham a propriedade absoluta de terras. Silva (1996) retrata que muitas tentativas de instituição de leis para a proteção de bens arqueológicos esbarravam na dificuldade de intervenção na propriedade privada, que era amparada pela elite oligárquica econômica do País.

Em 1920, Alberto Chiede, arqueólogo e conservador de antiguidades clássicas do Museu Nacional elaborou uma proposta de lei para a proteção do patrimônio artístico nacional e inseriu os sítios arqueológicos com a possibilidade de desapropriação. A proposta não prosperou, pois não possuía respaldo na Constituição de 1891, que considerava a propriedade privada intocável.

Em 1925, um novo projeto de lei foi elaborado pelo jurista Jair Lins com o objetivo de proteção do patrimônio histórico e artístico, acrescentava a proteção do patrimônio pré-histórico, esse projeto que também não prosperou. Em 1930, foi proposto pelo deputado José Wanderley de Araújo Pinho a defesa do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e envolveu também o arqueológico, porém não foi aprovado. (SILVA, 1996).

Marchesan (2007) destaca o contexto histórico de criação de legislação no Direito Brasileiro, afirma que embora tenham existido ações isolada na Época do Império, o primeiro evento que trouxe a institucionalização da proteção foi na República, com o Decreto n. 22.928, de 12 de julho de 1933, que objetivou elevar a cidade de Ouro Preto a patrimônio cultural brasileiro.

A autora ainda afirma que, a Constituição de 1934, voltada para ideologia do bem-estar social, foi a primeira a tutelar os bens culturais. Desse modo, o Ministro da Educação, Gustavo Capanema dá início a criação de um órgão para a proteção desses bens, denominado Serviço do Patrimônio Histórico Científico e Artístico Nacional (SPHAN) e criado em 1936. A criação do órgão de proteção do patrimônio cultural surge após a Constituição de 1937, de inspi-

ração polonesa, conhecida como “A Polaca”, que institui a proteção do patrimônio cultural considerando os monumentos históricos, artísticos e naturais, bem como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza.

Diante desse contexto, foi instituído o Decreto-Lei de 25, de 30 de novembro de 1937. É considerado uma das primeiras legislações que tratam da proteção jurídica do Patrimônio Cultural no Brasil, trouxe no seu bojo o conceito de patrimônio histórico e artístico nacional relacionando-o com o conjunto de bens móveis e imóveis. Esse Decreto-Lei criou como instrumento de proteção aos bens culturais, o tombamento.

Na Década de 60, buscou-se regulamentar o patrimônio arqueológico de forma específica, prevendo outros instrumentos além do tombamento previsto no DL 25/30, foi instituída a Lei 3.924 de 26 de julho de 1961. Essa Lei ficou conhecida como lei dos Sambaquis, pois objetivava conter a destruição dos sítios arqueológicos que estavam sendo destruídos pela indústria do cal nos litorais brasileiros. Objetivava punições para os casos de destruição de bens arqueológicos e a obrigatoriedade de comunicação de achados arqueológicos ao órgão federal responsável pela guarda e proteção desses bens, IPHAN.

No Brasil há diversos enfrentamentos para o desenvolvimento de políticas para garantir a efetivação da proteção dos bens culturais, pois há o posicionamento das oligarquias econômicas e a necessidade de expansão do capital agrícola. Essas circunstâncias são latentes para a atuação do Poder Público, mas os movimentos dos artistas representado na Semana de Arte Moderna de 1922 e de alguns interessados na preservação do patrimônio cultural fizeram pressões para que ocorressem modificações no pensamento ideológico e buscassem a proteção desses bens pelo Estado.

Cabe ressaltar que tanto o Decreto Lei nº. 25/37 (Lei do Tombamento) como a Lei 3.924/61 (Lei Arqueológica, conhecida como lei dos Sambaquis) foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, CF/88.

Após o processo de redemocratização do País na Década de 80, surge uma nova constituição que engloba os direitos sociais individuais, como também os transindividuais que afetam também as futuras gerações. Portanto, o Estado incorpora a necessidade de propor políticas com esse viés social e cultural.



Seguindo esse contexto, o art. 225, da CF/88 considera como meio ambiente cultural o patrimônio arqueológico brasileiro, dispondo que a proteção deverá ser efetivada com a participação da sociedade. Todavia, há enfrentamentos necessários para essa participação, pois a comunidade local não se identifica com patrimônio arqueológico local, sendo obrigatório que o IPHAN direcione políticas para a implantação de programas de Educação Patrimonial.

O Brasil reconheceu como direito fundamental à proteção dos bens arqueológicos na Constituição Federal de 1988 e sua titularidade difusa instituindo o IPHAN como guardião desses bens, todavia, existem projetos de lei tramitando no Congresso Nacional que ameaçam a preservação dos bens arqueológicos constituindo-se em possíveis retrocessos.

O DL 25/37, Lei do tombamento, incorporou na proteção dos bens culturais, incluídos os arqueológicos, a utilização de instrumento administrativo para tombamento de bens. É um mecanismo coercitivo em razão do exercício de poder de polícia com a finalidade de impor limites à propriedade privada que possui características históricas, artísticas, naturais, paisagísticas referentes à cultura, para a fruição das presentes e futuras gerações (MACHADO, 2013). De acordo como o DL 25/37, o tombamento pode ser realizado pela União, Estados e Municípios, em âmbito federal é de competência do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Após tramitação processual administrativa, o bem cultural protegido é inscrito em um dos Livros do Tombo, que são: a) Arqueológicos, Etnográficos e Paisagísticos; b) Histórico; c) Belas Artes; d) Artes Aplicadas.

Outro instrumento administrativo utilizado para a preservação dos bens culturais materiais e imateriais é o inventário, que consiste em registrar em banco de dados dos órgãos públicos de gestão do patrimônio cultural no sentido de valorizar e salvaguardar esses bens. (IPHAN, 2017)

Soares (2009) destaca que a ordenação brasileira para a tutela dos bens culturais é composta pelos tratados em que o Brasil é signatário, pelos do DL 25/37, Lei 3.924/61, Lei 7.542/86 e portarias do IPHAN, bem como pelas Resoluções e Deliberações de conselho que tratam da cultura, Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, Lei de crimes ambientais e Resoluções do CONAMA, sem deixar de mencionar o sistema judicial criado para proteger direitos difusos e

coletivos.

#### **4. O IPHAN como autarquia federal responsável pelas políticas de proteção ao patrimônio arqueológico**

O marco para a proteção dos bens culturais ocorre com a Semana de Arte Moderna (ou Semana 22) realizada em 1922, na cidade de São Paulo, onde vários artistas se reuniram em prol da preservação da Cultura. O evento foi uma tentativa de chamar a atenção para o desenvolvimento de políticas públicas pelo Estado brasileiro destinados à proteção da cultura existente no País. As referências de memória e de identidade passaram a ser discutidas e trabalhadas, antes desse marco, o olhar para a proteção era delineado apenas por monumentos antigo como ocorreu no Alvará de 1721, do Rei Dom João V, em Portugal.

Na República Federativa do Brasil, a gestão e proteção dos bens culturais eram realizados por meio de ações esparsas e somente em 1936, mediante esforços, foi criado o Serviço de Patrimônio Histórico vinculado ao Ministério da Educação e Saúde, na gestão do ministro Gustavo Capanema. A regulamentação específica para o surgimento do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, SPHAN, foi a Lei nº. 378 de 13 de janeiro de 1937, no Governo Federal de Getúlio Vargas. Nesse momento, foi escolhido Rodrigo Melo Franco Andrade para conduzir o SPHAN (SILVA, 1996 e SOUZA, 2006).

Silva (1996) faz referência a desestruturação do SPHAN no momento da sua criação e o vínculo que deveria exercer com os museus nacionais de acordo com o §7º, do art. 46, dessa Lei.

No contexto de elaboração do texto por Mário de Andrade do DL nº. 25, que embora instituído em 30 de novembro de 1937 por governo ditatorial, seguiu um trâmite legislativo democrático, cabe observar a participação e atuação do SPHAN. No anteprojeto do DL 25/37 havia a previsão de uma nova formatação do Museu Nacional da Quinta da Boa Vista, na cidade do Rio de Janeiro, o Museu deveria realizar uma separação, ou retirava a arqueologia e a etnografia, ou era transformado em museu específico em arqueologia e etnografia. Todavia, essa proposta suscitou dúvidas e desentendimentos entre SPHAN e os servidores do Museu Nacional. Nesse sentido, o res-

ponsável pelo SPHAN sugeriu a retirada dessa previsão e partiu para o trabalho conjunto entre o SPHAN e o Museu Nacional, ocorreu, portanto, uma acomodação do SPHAN quanto a sua organização e estruturação, já que parte do trabalho caberia ao Museu Nacional (SILVA, 1996).

Em 1936 ocorreu proposta para o fortalecimento da proteção do patrimônio arqueológico, a partir de anteprojeto que se tornou Projeto de Lei nº. 511, de 15 de outubro de 1936, com a finalidade de organização específica para a proteção da arqueologia e etnologia ameríndia no Brasil, ou seja, cultura pré-histórica. O projeto de lei previa a criação de Livro Tombo Arqueológico e Etnográfico, em três categorias: artes, arqueologia, ameríndia e popular (SILVA, 1996).

Após a promulgação do DL n.25/37, os trabalhos em arqueologia continuaram a serem realizados pelo Museu Nacional, em 1940, o SPHAN realiza o tombamento de sítios arqueológicos e coleções arqueológica como os: Sítio Arqueológico do Sambaqui do Pindaí (São Luiz do Maranhão); Acervo Arqueológico do Museu Emílio Goeldi(Pará), em 1941 Coleção Arqueológica do Museu Escola Normal (Ceará); em 1944 Inscrições pré-históricas do Rio Ingá (Paraíba); em 1948 Coleção Arqueológicas Balbino de Freitas (Museu Nacional/UFRJ); 1955 Sítio Arqueológico Sambaqui de Barra do Rio Itapitangui (Cananéia, SP); em 1962 Sítio Lapa da Cerca Grande (Matosinhos, MG); em 1986 Coleção Arqueológica João Alfredo Rohr; e em 1993 o Sítio Arqueológico Serra da Capivara (São Raimundo Nonato, PI) (SILVA,1996).

Observa-se que a atuação do IPHAN é dificultada devido à ausência de organização e estruturação, bem como não possui poder político para interferir na gestão efetiva do patrimônio arqueológico e ainda tem que enfrentar questões políticas com o Museu Nacional.

Na década de 1950, surgem os problemas mais grave em relação a proteção do patrimônio arqueológico frente ao desenvolvimento de atividades econômicas no Brasil. Na Época estavam ocorrendo várias destruições de sítios arqueológicos de formação sambaqui, no Litoral do País, em especial no Estado de Santa Catarina em razão da produção calcária das conchas. Esses fatos não eram isolados, ocorriam em outros Estados brasileiro.

A partir de então, alguns Estados passaram a criar suas próprias leis para a proteção dos sambaquis, a primeira foi de 1951 no

Estado do Paraná, em 1952 em São Paulo, e por ocasião da elaboração da lei de Santa Catarina, verificou-se a necessidade de uma legislação que tratasse do patrimônio arqueológico em âmbito federal.

Nesse momento houve o envolvimento do Ministério da Agricultura que cuidava do Código de Minas e do Ministério de Minas e Energia, na busca de soluções para o enfrentamento do problema surgido, quando então o governo federal solicitou a elaboração de um anteprojeto de lei federal para Castro Farias, antropólogo do Museu Nacional de Santa Catarina. Foi solicitado também um levantamento ao Departamento Nacional de Produção Mineral, DNPM, sobre todas as concessões de pesquisa e lavra de conchas calcárias expedidas. Portanto, diante desses fatos foi editada a Lei 3.924 de 26 de julho de 1961, conhecida como Lei dos Sambaquis, para proteção do patrimônio arqueológico.

O art. 1º, da Lei nº.3.924 de 26 de julho de 1961, Lei dos Sambaquis, determina que a União é a guardiã dos bens arqueológicos achados em solo brasileiro, deste modo, o IPHAN passa a ser o responsável pela guarda e proteção dos bens arqueológicos. Cabe ressaltar que o próprio inciso IX, do art. 20 da CF/88 também fez a previsão de que os sítios arqueológicos são bens da União.

Percebe-se que ao longo de tempo o IPHAN passa por transformações de nomenclaturas e situações, embora mantenha a finalidade de cuidar do patrimônio Cultural, primeiramente foi criado de forma provisória em 1936 como Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) tornou-se órgão oficial com a Lei nº. 378/37, em 1946 passou a ser Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, DPHAN, em 1970 é transformado em Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, IPHAN, em 1979 foi dividido em Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e Fundação Nacional Pró-Memória, FNPM, em 1990 o IPHAN e o FNPM são extintos e cria-se o Instituto do Patrimônio Cultural, IBPC; e em 1994 o IBPC é transformado em Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Todas essas mudanças ocorridas no IPHAN acompanharam as políticas de governo.

Silva(1996) retrata que em 1980, quando ainda era SPHAN foi criado um Núcleo de Arqueologia, posteriormente transformado em coordenadoria com a presença de arqueólogos no quadro de servidores, mas que foi extinto com a reforma administrativa do governo Collor. Por ocasião da sua pesquisa em 1996, a autora fez

um levantamento de que a Época o IPHAN detectando a existência de apenas 7(sete) arqueólogos no departamento da administração central do órgão e alguns lotados em coordenações regionais, notadamente no Rio de Janeiro, São Paulo e Santa Catarina.

Algumas mudanças políticas e o enfrentamento da proteção ao meio ambiente na CF/88 fizeram com que fossem adotados novos rumos também para a proteção da cultura, incluindo nesse contexto o patrimônio arqueológico. O inciso IV, §1º, da CF/88 preceitua a necessidade Estudo de Impacto Ambiental nos casos de implantação de empreendimentos econômicos. A Lei 6.938/81 de Política Nacional do Meio Ambiente também passou a incluir como instrumento no cerne dessas políticas as avaliações de impacto ambiental. Para definir as diretrizes gerais e critérios a Resolução nº 001 de 23 de janeiro de 1981, do Conselho Nacional de Meio Ambiente, CONAMA.

Com toda essa preocupação em relação aos impactos ambientais, seguindo orientação de conferências internacionais quanto a destruição do meio ambiente, também tiveram reflexos na proteção do patrimônio arqueológico, de maneira que o Estudo de Impacto Ambiental, EIA, deveria envolver os estudos e a preservação dos sítios e artefatos arqueológicos. Nesse sentido, as empresas devem apresentar o Relatório de Impacto Ambiental anteriormente a implantação do empreendimento econômico. Portanto, a Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, do CONAMA regulamenta o processo administrativo para licenciamento ambiental:

Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

II - Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar,

instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

III - Estudos Ambientais: são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco.

IV – Impacto Ambiental Regional: é todo e qualquer impacto ambiental que afete diretamente (área de influência direta do projeto), no todo ou em parte, o território de dois ou mais Estados. (Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, do CONAMA)

De acordo com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente e Resoluções do CONAMA, a ausência do Estudo de Impacto Ambiental pode acarretar danos ao patrimônio arqueológico, assim sendo, o IPHAN editou a Portaria nº. 230, de 17 de dezembro de 2002, com os procedimentos administrativo a serem seguidos no licenciamento ambiental no que tange a proteção dos bens arqueológicos.

Essa Portaria estabelecia a licença prévia para o empreendimento econômico na qual era estabelecido a área impactada e realizada a contextualização arqueológica e etnohistórica, licença de instalação em que ocorria o programa de prospecção proposto na fase anterior para aprimoramento com intervenção no subsolo e a licença de operação com a implementação de empreendimento após o devido resgate arqueológico.

Em relação às licenças para os empreendimentos de para a instalação de usinas hidroelétricas os procedimentos adotados eram previstos na Portaria nº 28 de 30 de janeiro de 2003, do IPHAN, juntamente com a Portaria 230/02 IPHAN e Portaria 07/88 (regula as pesquisas arqueológicas). Os licenciamentos ambientais também eram acompanhados da política de educação patrimonial com a comunidade local.

O IPHAN foi reestruturado com o Decreto nº. 6.844

de 07 de maio de 2009 que dispôs sobre a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN. A alínea “a”, inciso V, do art. 3º, Anexo I, do Decreto nº. 6.844/09 criou o Centro Nacional de Arqueologia (CNA). Esse Centro criado foi regulamentado pelo art. 66 do Regimento Interno do IPHAN com as atribuições de elaborar as políticas públicas e estratégias para a gestão do patrimônio arqueológico, nos seguintes termos:

Art. 66. Ao Centro Nacional de Arqueologia – CNA compete: I - definir diretrizes e normas voltadas para a gestão do patrimônio arqueológico em âmbito nacional; II - propor, elaborar, subsidiar, coordenar, monitorar e avaliar a formulação e implementação de planos, programas, projetos e ações de preservação, promoção, difusão e fomento do 37 patrimônio arqueológico brasileiro, em consonância com as diretrizes do IPHAN e desenvolver, em conjunto com as Superintendências e demais órgãos do IPHAN, linhas de ação voltadas para a manutenção da integridade do patrimônio arqueológico;(REGIMENTO INTERNO DO IPHAN, 2012)

Como se depreende do texto do art. 66 do Regimento Interno do IPHAN, cabe ao Centro Nacional de Arqueologia (CNA) elaborar as diretrizes das políticas públicas, bem como coordená-las, executá-las e avaliá-las. É responsável por ações de acautelamento, autorizações e fiscalizações de pesquisas e empreendimento de impacto ambientais arqueológicos. Nesse sentido, de acordo com dados do site do IPHAN(2017) está em construção pelo CNA o Plano Diretor Estratégico que deverá conter as diretrizes e o planejamento das suas atuações direcionadas à proteção do patrimônio arqueológico.

Após essa reestruturação foi editada a Instrução Normativa nº 001, de 25 de março de 2015 que estabelece novos procedimentos administrativos nos processos de licenciamento ambiental pelo IPHAN. A partir de então, as Resoluções 230/02 e 28/03 do IPHAN foram revogadas.

A nova normativa para o procedimento de licenciamento ambiental é mais específica, com prazos a serem cumpridos, proce-

dimentos avaliativos de acordo com cada tipo de empreendimento, função fiscalizatória com maior clareza ao IPHAN e possui um capítulo inteiro sobre educação patrimonial. Diante disso, tem gerado situações de incômodos nos empreendedores da construção civil e agricultura. Com isso, alguns projetos de Leis, como o Projeto de Decreto Legislativo nº 540/2016, do Deputado Nilson Leitão (PSDB/MT) com a finalidade de impedir a aplicação da Instrução Normativa nº. 001/15 ignorando os preceitos da CF/88 (CALIPPO, 2017).

O autor ainda ressalta a tentativa de se criar uma resolução no CONAMA que substituiria a Instrução Normativa nº 001/ 2015 IPHAN e a Resolução nº 237/97 do CONAMA com o intuito de alterar os procedimentos que atualmente estão sendo exigidos pelos órgãos oficiais.

Nota-se que os avanços da expansão agrícola estão impedindo à continuidade de preservação do patrimônio arqueológico, essas interferências podem ser prejudiciais, além de serem tentativas que violam os direitos fundamentais à cultura, a própria CF/88.

Obviamente, todos esses mecanismos são importantes para a proteção do patrimônio arqueológico na tentativa de atender as diretrizes das políticas públicas. Dentre as políticas adotadas, também está a necessidade de envolvimento e esclarecimento da sociedade para a proteção desses bens, para isso deve-se observar o princípio ambiental da informação.

Atualmente, o IPHAN está organizado de maneira que possui uma Presidência central, onde estão vinculados o Gabinete da Presidência, o Conselho Consultivo, a Procuradoria Federal, o Comitê Gestor, a Assessoria da Presidência, a Auditoria Interna, os Departamentos de: Patrimônio Material e Fiscalização; Planejamento e Administração; Patrimônio Imaterial; Articulação e Fomento, bem como as superintendências.

Segundo dados do site do IPHAN(2017), atualmente o órgão federal possui 27 superintendências, ou seja, em cada Unidade Federativa, com 27 Escritórios técnicos e quatro Unidades Especiais (1 Sítio Roberto Burle Marx, 2 Paço Imperial e Centro Nacional do Folclore e Cultura Popular, no Rio de Janeiro e 4 Centro Nacional de Arqueologia em Brasília).

O Centro Nacional de Arqueologia e Centro Cultural Sítio Roberto Burle Marx estão vinculados ao Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização; o Centro Nacional de Folclore e Cultu-



ra Popular vinculado ao Departamento de Patrimônio Imaterial; o Centro Cultural Paço Imperial e o Centro Lúcio Costa vinculados ao Departamento de Articulação e Fomento.

Quanto à relação de bens tombados pelo IPHAN, cabe observar que é um processo complexo e por vezes demorado, dependendo da região não há registro de tombamento, pois é um instrumento incisivo e limitador da propriedade privada, esta é cultivada pelo sistema econômico implantado na civilização atual. Isso é preocupante, devido à capacidade de destruição do meio ambiente, cultura e a própria sobrevivência do ser humano. Ainda assim, os registros e estrutura do IPHAN são escassos diante da quantidade de bens culturais. A política mais adequada e utilizada, principalmente, nos últimos direcionamentos é a educação patrimonial da sociedade, criando a consciência da necessidade da participação dos vários atores para essa preservação.

### **Considerações finais**

No Brasil, a proteção do patrimônio arqueológico foi iniciada em 1922, a semana de arte moderna. Após várias tentativas de criação de leis com a limitação da propriedade privada em prol do patrimônio cultural, como o arqueológico, somente em 1937 surge o DL 25, com a possibilidade de desapropriação do imóvel particular. Essa política pública foi inserida, porém houve dificuldades para utilizá-la já que o órgão responsável pelos tombamentos, IPHAN, estava desestruturado e desorganizado.

Diante da destruição dos sítios arqueológicos sambaquis em regiões litorâneas com a proliferação da indústria cal buscou-se regulamentar a proteção do patrimônio arqueológico em lei específica. Então, surge a Lei nº.3.924 de 26 de julho de 1961, conhecida como Lei dos Sambaquis, que regulamentou os procedimentos para os casos de achados arqueológicos e sanções para o caso de destruição ou retirada dos bens ilicitamente do País. Também foi importante por fortalecer as funções do IPHAN nas atividades de preservação e proteção de bens arqueológicos, assim sendo, foi necessária a reestruturação do órgão oficial.

Ambas a leis foram recepcionadas pela CF/88. A própria Constituição inseriu de forma expressa a proteção do patrimônio arqueológico após o processo de redemocratização. Dentre as políticas públicas a serem seguidas estão as direcionadas aos bens culturais, que como visto, compõem os preceitos constitucionais de direitos fundamentais juntamente com o meio ambiente natural no art. 225.

O IPHAN atualmente exerce atividade primordial na preservação dos bens arqueológicos e nesse sentido as diretrizes a serem seguidas pelo órgão envolvem a gestão desses bens buscando o envolvimento da sociedade a partir da utilização da Educação Patrimonial. As políticas adotadas pelo órgão também valorizaram a profissão do arqueológico, o possuidor de conhecimento específico sobre esses bens, de forma que realizam pesquisas e estudos em relação aos povos que habitam o Brasil na história e pré-história.

O IPHAN também exerce papel relevante nos casos de licenciamento ambiental e para cumprir sua missão, editou a Resolução nº 230/02 posteriormente substituída pela Instrução Normativa nº 001/2015 com maior amplitude e que prevê procedimentos específicos para cada tipo de atividade, além de exigir o cumprimento de prazos e educação patrimonial.

Todavia, as atividades desenvolvidas pelo IPHAN e seus regulamentos tentam ser combatidos por meio de tentativas de elaboração de leis para obstaculizar a aplicação das normativas do IPHAN e privilegiar os empreendimentos econômicos. Ressalta-se a tramitação do Projeto de Lei 540/2016 que tenta barrar a aplicação da Instrução Normativa nº 001/2015.

O órgão federal IPHAN é estruturado em uma presidência nacional e com superintendências em todos os Estados, cabe salientar que durante algum tempo atuou de forma precária e que até os dias atuais apresenta dificuldades e carência de servidores para atuarem em todas as localidades do Brasil.

Ainda há muito por fazer quanto a proteção e preservação dos bens arqueológicos, mas o passo fundamental é o envolvimento da sociedade. Portanto, é essencial o esclarecimento adequado com a prestação de informações e a participação da comunidade do entorno dos bens arqueológicos com ações e atividades de valorização desses bens. É necessário ter conhecimentos para a preservação da identidade e memória de povo. Os resgates e salvamentos dos bens arqueológicos também devem ser considerados quando esses bens

se encontrem ameaçados de extinção em razão da sua característica de matriz finita.

## Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei n. 25, 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórica e artístico nacional. **Coletânea de leis sobre preservação do patrimônio**. Rio de Janeiro: IPHAN, 2006.

\_\_\_\_\_. Portaria n. 07, de 01 de setembro de 1986, da Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN. **Coletânea de leis sobre preservação do patrimônio**. Rio de Janeiro: IPHAN, 2006.

\_\_\_\_\_. Portaria n. 230, de 17 de dezembro de 2002, do Departamento de Proteção Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN. **Coletânea de leis sobre preservação do patrimônio**. Rio de Janeiro: IPHAN, 2006.

CALIPPO, Flávio. **O papel da arqueologia no licenciamento ambiental. Retrocessos à proteção do patrimônio arqueológico?** In: Caderno do Patrimônio.org: refletindo o patrimônio cultural na Web. Disponível em [www.sabnet.com.br/download/download?ID\\_DOWNLOAD=456](http://www.sabnet.com.br/download/download?ID_DOWNLOAD=456). Acesso em 12 de nov. de 2017

CONAMA, Resolução CONAMA Nº 237/1997 - Ministério do Meio Ambiente. Disponível em [www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.htm](http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.htm). Acesso em 17 nov. 2017.

CORDEIRO, Darlan Pereira Cordeiro. **Conhecendo Arqueologia**. Itaja: editora do autor, 2006.

FUNARI, Pedro Paulo. **Arqueologia**. São Paulo: Contexto, 2003.

ICOMOS, Conselho Internacional de Monumentos e Sítios. **CARTA DE LAUSANNE**. Disponível em: [http://www.icomos.org.br/cartas/Carta\\_de\\_Lausanne\\_1990.pdf](http://www.icomos.org.br/cartas/Carta_de_Lausanne_1990.pdf). Acesso em: 17 nov. 2017.

IPHAN, Instituto Histórico e Artístico Nacional. **Bens inventariados**. Dis-

ponível em <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/421>. Acesso em 04 de maio de 2017.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A Tutela do Patrimônio Cultural sob o Enfoque do Direito Ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro: Doutrina, Jurisprudência, Legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Regina Coeli Pinheiro da Silva. Compatibilizando os instrumentos legais de preservação arqueológica no Brasil: o Decreto-Lei n. 25/37 e a lei n. 3.924/61. **Revista de Arqueologia**, São Paulo, v. 9, p. 09-23, 1996.

SOARES, Inês Virgínia Prado. **Proteção Jurídica do Patrimônio Arqueológico no Brasil: fundamentos para Efetividade da Tutela em Face de Obras e Atividades Impactantes**, Erechim: Habilis, 2007

SOARES, Inês Virgínia Prado. **Direito ao (do) Patrimônio Cultural Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SOUZA, Marise Campos de. Uma visão da abrangência da gestão patrimonial. In: MORI, Vitor Hugo, *et. al.* (org.). **Patrimônio: atualizando o debate**. São Paulo: 9ª SR/IPHAN, 2006.

SOUZA Filho, Carlos Frederico Marés de. **Bens Culturais e sua proteção jurídica**. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2005.

UNESCO, Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e a Cultura. **Convenção para salvaguarda do patrimônio cultural imaterial**. Paris, 17 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540por.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Convenção para Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural**. Paris, 17 de outubro a 21 de novembro de 1972. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/001333/133369por.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2017

\_\_\_\_\_. **Recomendação de Nova Delhi.** Nova Delhi, 5 de novembro de 1956. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=234>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal sobre Diversidade Cultural.** 2002. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/imagens/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2007.

# DIREITOS HUMANOS COMO POLÍTICA EDUCACIONAL:

RELATOS DE EXPERIÊNCIAS

*Francisca de Paula de Oliveira<sup>1</sup>*  
*Ana Cristina de Paula Maués Soares<sup>2</sup>*  
*Antônio Carlos Sardinha<sup>3</sup>*

**Resumo:** Sabemos que a luta em favor de políticas voltadas para educação em direitos humanos ocorre desde o período pós-segunda guerra mundial. Entretanto, em pleno século XXI o paternalismo, o qual se julgava ter desaparecido, retorna com todo vapor no seio da sociedade contemporânea. Na medida em que se avança na construção de conceitos, simultaneamente se instauram novos e velhos preconceitos. Crenças, normas, hábitos e valores sexistas redimensionam a constituição da diferença, pautados em marcadores, sociais e culturais como: gênero<sup>4</sup>, sexualidade, raça, etnia etc. Tentando mini-

---

<sup>1</sup> Doutora em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Campina Grande (2013), Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2004). Atualmente é Professora Adjunta I da Universidade Federal do Amapá.

<sup>2</sup> Doutora em Ciências Sociais, Mestra em Sociologia Geral e Graduada em Ciências Sociais, Doutora em Ciências Sociais, Mestra em Sociologia Geral e Graduada em Ciências Sociais, todos os cursos pela Universidade Federal do Pará. Atualmente é Professor Adjunto da Universidade Federal do Amapá.

<sup>3</sup> Doutorando em comunicação pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita filho. Atualmente é professor Assistente da Universidade Federal do Amapá.

<sup>4</sup> O debate de gênero conta com a contribuição de Joan Scott (1990), que compreende gênero como uma categoria de análise relacional, destacando as relações de poder, organização política e sujeito social. Para Scott, gênero são relações sociais entre homens e mulheres, culturalmente construídas e estabelecidas a partir de diferenças anatômicas entre os sexos, que definem e instituem o masculino e feminino: “o gênero é um elemento constitutivo

mizar essa situação de vertentes antagônicas presente na sociedade tucujú<sup>5</sup> compartilhamos, ao longo do texto, relatos acerca das ações pedagógicas desenvolvidas por um grupo de pesquisadores dos estudos de gênero, sexualidade e direitos humanos da Universidade Federal do Amapá – UNIFAP.

**Palavras-chave:** Paternalismo. Gênero. Sexualidade. Valores Sexistas.

**Abstract:** It is well known that the fight for policies aimed at human rights education occurs since the post-World War II period. However, in the midst of the 21st century, paternalism, which was thought to have disappeared, returns steadily in contemporary society. Insofar as progress towards in the construction of concepts, new and old prejudices are simultaneously established. Beliefs, norms, habits and sexist values reshape the constitution of difference, based on social and cultural markers such as: gender, sexuality, race, ethnicity, etc. Trying to minimize this situation of antagonistic strands present in Tucujú society<sup>6</sup>. In that way, we shared, throughout the text, reports

---

de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações sociais de poder” (SCOTT, 1990, p. 86). Estudos mais recentes sobre o conceito de Gênero, como os de Judith Butler (2003) questionam os paradigmas de gênero existentes. A autora elabora sua teoria em torno da subversão da identidade de gênero, na qual critica a utilização do termo mulher, como sujeito universal do movimento feminista. De acordo com Butler, identificar alguém como mulher não é suficiente, pois “Se alguém ‘é’ uma mulher, isso certamente não é tudo o que esse alguém é; o termo não logra ser exaustivo, porque os traços predefinidos de gênero da ‘pessoa’ transcendam a parafernália específica do seu gênero (BUTLER, 2003, p. 19). O gênero faz interseção com outros marcadores sociais como classe, raça, etnia e outros.

<sup>5</sup> O termo *tucujú* remete “à etnia indígena que habitava a margem esquerda da foz do rio Amazonas, onde atualmente se localiza a cidade de Macapá”. Disponível em: <<https://www.dicionarioinformal.com.br/tucuju/>>. Acessado em: 17 maio 2018.

<sup>6</sup> The term Tucujú refers to the indigenous ethnic group that inhabited the left margin of the mouth of the Amazon river, where the Macapá city is now located. Available in: <<https://www.dicionarioinformal.com.br/tucuju/>>. Accessed in: May 17, 2018.

about the pedagogical actions developed by a group of researchers of the studies of gender, sexuality and human rights of the Federal University of Amapá - UNIFAP.

**Key words:** Paternalism. Genre. Sexuality. Sexist Values.

## 1. Introdução

Este artigo constitui-se numa reflexão de seus autores acerca das dificuldades de se implementar no Estado do Amapá, no âmbito da política de educação, os estudos de gênero, diversidade sexual e políticas públicas, como também visa a relatar as ações que estão sendo desenvolvidas em prol de uma cultura de Direitos Humanos no sistema de ensino superior na sociedade tucujú. Os resultados das pesquisas que refletem as transformações sociais e comportamentais nos campos da Diversidade Sexual, das Relações de Gênero e dos Direitos Humanos, vêm sendo cotidianamente limitados; e isso tem acontecido com frequência. Essa realidade vem desencadeando novas interpretações acerca de uma cultura em direitos humanos como uma política de ensino acadêmico. O Amapá enquanto estado fronteiriço, sempre esteve atrelado a conflitos decorrentes de comportamentos machistas em que predominam relações de poder patriarcal. Essas relações redirecionam as condutas das mulheres amazônicas tucujús e demais grupos que convivem com a perda silenciosa dos direitos humanos, como também interfere nos modos de subjetivação. Tudo isso repercute na realidade em questão, nos ambientes social, cultural e político.

Naturalizar o gênero e a sexualidade como marcadores culturais de diferenciação, de discriminação impulsionada por crenças, normas, hábitos e valores sexistas, como algo dado, significa reduzir a humanidade do Eu e do Outro. Não é fácil romper com as relações desiguais de poder. Nesse cenário algo que chama atenção remete às relações desiguais de poder entre homens e mulheres, as quais têm sido palco onde se fixa a violência de gênero. É fato que o impacto da libertação feminina não passou despercebido por setores conservadores da sociedade brasileira. No entanto, dada a singularidade da matriz histórica da cultura amapaense, é relevante esclarecer o que está em jogo nesse contexto problemático.



É importante observar a forma como as determinações biológicas delimitam as diferenças sexuais:

Várias diferenças sexuais estruturais têm sido descritas no encéfalo humano [...]. Certas diferenças sexuais no desempenho cognitivo também foram bem demonstradas. Uma diferença sexual consistente é que os meninos excedem numericamente as meninas na proporção de 13:1 quanto à capacidade de raciocínio matemático avançado. Essa observação foi primeiro sugerida em um contexto clínico; existe uma maior probabilidade das mulheres recuperarem a fala após um derrame que danifique as áreas corticais da fala do que os homens (KANDEL; SCHWARTZ; JESSEL, 2003, p. 1.142).

Diante desse contexto problemático, um grupo de pesquisadores da Universidade Federal do Estado do Amapá (UNIFAP) se diferencia ao dar continuidade para a efetivação dos estudos em Diversidade Sexual, Relações de Gênero e Políticas Públicas, na perspectiva dos Direitos Humanos, como forma de assegurar o reconhecimento no âmbito das relações sociais e nas políticas educacionais. Com tal intenção esse grupo de pesquisadores orienta o desenvolvimento de ações alinhando estudos que debatem acerca da diversidade sexual, violência de gênero e direitos humanos.

Nessa perspectiva, o conjunto de conhecimentos socializados no decorrer das ações educacionais em direitos humanos permitirá pensar os processos de produção de diferenciação com base nos marcadores sociais de diferenças associadas ao gênero e à diversidade sexual.

Assim, com o apoio dos pesquisadores docentes e discentes, estão sendo debatidas questões que giram em torno da violação de direitos humanos, do respeito e da paz. Por outro lado, considerando a possibilidade de mapear as disputas por reconhecimento dos direitos humanos envolvendo temas mencionados acima, tornou-se necessário a replicação do curso de Especialização em Estudos Culturais e Políticas Públicas na UNIFAP, com a devida adequação de conteúdo, as evidências problemáticas e as experiências práticas ao público selecionado. Isso possibilitará o desenvolvimento de uma cultura de Paz, com foco no Respeito à Diferença.

## **2. Desafio de um debate qualificado sobre diversidade sexual, relações de gênero e direitos humanos**

A incorporação do debate sobre a diversidade de gênero e a diversidade sexual ainda não está institucionalizada na política pública de educação do Estado do Amapá. A formação para uma educação que respeite e promova as diferenças no contexto escolar é incipiente como agenda de pesquisa, na prática pedagógica e na agenda da política pública no Estado.

O desafio é tornar a academia uma instituição que garanta os direitos de quem a acessa nas singularidades e diferenças. O enfrentamento da discriminação e do preconceito por orientação sexual e identidade de gênero é um aspecto fundamental para a promoção de uma educação de qualidade.

No campo de ensino reverberam debates em torno do conceito de gênero e sexualidade, que se inter cruzam com as relações de poder estabelecidas coletivamente entre os atores envolvidos na trama social. Nesse sentido, as autoras como Simone de Beauvoir, Joan Scott e Judith Butler fornecem teorias necessárias à compreensão de gênero, assim com Michel Foucault contribui com o suporte teórico da sexualidade. A contribuição desses autores é eficaz para a compreensão das análises de dados.

O Estado do Amapá caminha em passos lentos para institucionalizar uma política pública de educação em direitos humanos e, neste contexto, torna-se necessário instituir ações de formação permanente e continuada voltadas a qualificar a comunidade universitária, integrantes dos conselhos municipais e estadual de Educação, e demais atores que atuam na promoção de direitos de mulheres e LGBTs no município de Macapá para as questões de gênero e diversidade sexual e direitos humanos.

Do ponto de vista das políticas públicas da educação, o recorte para as especificidades envolvendo a identidade de gênero e orientação sexual ainda é difuso e permeado pela ausência de estratégias e diretrizes que consolidem, no âmbito desta política pública, ações estruturantes de forma a incorporar no cotidiano acadêmico as problemáticas envolvendo o sexismo, a homofobia e outras formas correlatas de discriminação e preconceito como questões centrais da política de educação.

Desse modo, a proposta da continuidade do curso de Especialização em Estudos Culturais e Políticas Públicas possibilitará a produção de conhecimento, de pesquisas diagnósticas e a elaboração de diretrizes estruturantes destinadas a qualificar a política pública de educação para uma agenda que envolva a diversidade sexual e de gênero no contexto universitário.

Tem sido repetida a premissa de que a academia promove a inclusão da diversidade baseada em formulação de regras e preceitos. Entretanto, os dados que alicerçam a realidade histórica da exclusão e da violação dos direitos humanos contradizem tal premissa. Os espaços da academia ainda continuam sob o controle e a organização de grupos privilegiados.

Além disso, uma pesquisa sobre assédio realizada pelos discentes do curso de Ciência Sociais, em 2016, revela que as alunas mulheres são vítimas em potencial. Vale ressaltar que a pesquisa foi realizada no *campus* Marco Zero da UNIFAP. O ponto central dessa pesquisa reside nas respostas das mulheres entrevistadas que informaram ter sofrido assédio na própria universidade; e ainda, que foram assediadas por colegas, professores e funcionários.

A cultura do assédio é reforçada pelo sistema patriarcal. De acordo com Max Weber (1999), o patriarcado é um tipo de dominação tradicionalmente legítima, caracterizando-se como um sistema de normas regido pela tradição. A mulher se sujeita, pela inferioridade de força física e psíquica, ao homem; a criança obedece pela necessidade objetiva de apoio; e o filho adulto pelo hábito (WEBER, 1999). Assim, o patriarcado revelou o poder sexual do homem sobre a mulher movido pela ação violentamente instintiva. O sistema patriarcal tem secularmente procurado controlar a sexualidade feminina como forma de garantir a posse da terra e da herança familiar.

Nesses tempos em que vivemos uma banalização do respeito aos Direitos Humanos, torna-se importante resgatarmos o debate qualificado sobre os temas referenciados neste artigo.

Um modo de desconstruir a lógica institucional da violência é tomá-la como objeto específico de investigação e debate acadêmico. Assim será possível denunciar o sistema de contradição e hipocrisia, com críticas direcionadas às instituições públicas que silenciam diante da mentalidade paternalista e machista.

Como desnaturalizar as diversas formas de violências? E qual o papel da academia nesse processo? É muito difícil fazer a de-

fesa dos Direitos Humanos no Brasil, pois quem tenta defendê-los passa a ser estigmatizado e tratado como louco.

Ao longo do processo de construção social observamos a definição de critérios que delimitam a produção da diferença sob o filtro da inclusão-exclusão. Durante o processo de socialização a visão de mundo é edificada com base nisso.

Rodriguez (1998, p. 01) faz algumas provocações aos direitos humanos ao indagar:

É difícil falar em direitos humanos num mundo de brutais desigualdades, de crescente concentração de renda. Onde ficam os direitos humanos nesta “modernidade” em que 1/4 da população mundial consome e controla 4/5 dos recursos e um cidadão norte-americano consome em média 140 vezes mais que um habitante do Bangladesh e 280 vezes mais que um haitiano?

Ainda de acordo com Rodriguez, os Direitos Humanos têm sido historicamente abordados sob ótica dos direitos de alguns homens europeus ou norte-americanos (brancos, heterossexuais e com recursos econômicos), havendo a ideia de um paradigma masculino do Humano, relacionado ao poder patriarcal, que subordina homens e mulheres à aceitação de uma lógica cultural do poder do macho e poder dos senhores.

A perspectiva de trabalhar uma proposta de gênero junto aos Direitos Humanos acontece a partir dos anos 1990, momento em que inúmeros grupos feministas incitam a discussão sobre o reconhecimento dos direitos humanos das mulheres. Esse contexto de reivindicações foi acompanhado pela realização da Conferência Mundial Sobre os Direitos Humanos, que aconteceu no ano 1993 em Viena, Áustria, momento de fusão das demandas de mulheres diversas, tanto do Oriente como do Ocidente, para se refletir os direitos humanos das mulheres (RODRIGUEZ, 1998).

Justificamos dessa forma, a reformulação da definição dos Direitos Humanos, incorporando o princípio da pluralidade da condição humana, como assevera Hannah Arendt (2004, p. 21): “Deus criou o homem, os homens são um produto humano mundano, e produto da natureza humana [...]. Deveria organizar e regular o convívio de diferentes, não dos iguais”. Desta forma, a condição huma-

na é composta pelo mundo plural e comum a todos.

### **3. Práticas pedagógicas para a Educação em Direitos Humanos**

Todavia, para assegurar a educação em Direitos Humanos apresentaremos algumas iniciativas de cursos, palestras e fóruns promovidos por pesquisadores docentes da Universidade Federal do Amapá.

Curso de Aperfeiçoamento em nível de Extensão – Formação em Gênero, Sexualidade e Políticas Públicas.

Atuamos na Extensão Universitária como: Coordenadora do Núcleo de Referência de Combate à Homofobia da Universidade Federal do Amapá/UNIFAP no período de 2007 a 2008, ocasião de aproximação da UNIFAP com os movimentos LGBT locais, que culminou com o reconhecimento do nome social das identidades TRANS, através da Resolução n. 013/2009-CONSU, de 19 de outubro de 2009; representando a UNIFAP em eventos governamentais e também dos movimentos sociais de Mulheres e LGBT, tendo participado na I Conferência e na II Conferência Nacional de Direitos Humanos LGBT.

Ainda na Extensão Universitária coordenamos em parceria com a Professora Ana Cristina de Paula Maués Soares, o II, o III e o IV Simpósio de Gênero e Diversidade do Amapá, o que oportunizou não apenas mapear, no espaço acadêmico, ilhas de preconceitos, como também possibilitou fazer reflexões acerca do combate à discriminação. Também coordenamos o Projeto de Extensão radiofônico intitulado “Estação das Cores”, que aborda temas como: relações de Gênero, Sexualidade e Diversidade. O programa está no ar desde janeiro de 2016 todas as manhãs de sábado, das 10 às 11 horas, e surgiu após a finalização do Curso de Especialização em Gênero e Diversidade na Escola, da UNIFAP, sendo uma das grandes atrações na grade de programação da Rádio Universitária (FM 96.9). E também, realizamos ações pontuais de palestras, rodas de conversas e minicursos sobre gênero e sexualidade no município de Macapá.

No âmbito da Pesquisa realizamos o estudo na Fronteira Internacional do Amapá, especificamente, no município do Oiapoque, sobre mulheres prostitutas e epidemia de AIDS, trabalho realizado em parceria com as forças aeronáuticas do Brasil, cujo resultado foi

publicado nos *Anais* do V Congresso Internacional em Estudos Culturais: Gênero, Direitos Humanos e Ativismos. Também no campo da Pesquisa realizamos uma análise do Programa de Governo “*Brasil sem Homofobia*”, que resultou em Tese de doutoramento e publicações em periódicos.

No campo do ensino, no nível da pós-graduação, ministramos aulas na Especialização de Gênero e Diversidade na Escola, na disciplina Gênero, Poder e Políticas Públicas. Em meados de 2015/2016, a UNIFAP promoveu o curso de Especialização Gênero e Diversidade na Escola. Tal especialização, além capacitar um número significativo de professores da rede estadual – Macapá/Santana, assim como representantes de movimentos sociais, resultou na publicação de duas obras:

1. Diversidade e o Campo da educação: (re)leituras e abordagens contemporâneas – publicação *online*;
2. Diversidade e o Campo da educação: relatos de pesquisas – publicação impressa, em andamento.

Considerando a necessidade de implementar ações efetivas de combate à violação de direitos no contexto contemporâneo e a experiência no trato dessas questões, foram promovidos eventos por pesquisadores da UNIFAP.

- Curso de aperfeiçoamento em nível de Extensão em Gênero, Diversidade Sexual e Políticas Públicas à comunidade acadêmica, a integrantes dos conselhos municipais e estadual de Educação, e também a membros de organizações não governamentais e de movimentos que atuam na promoção de direitos de mulheres e LGBTQS (lésbicas, *gays*, bissexuais, travestis e transexuais) no município de Macapá;

- Formação em gênero, sexualidade e políticas públicas voltada ao aperfeiçoamento da comunidade acadêmica, de integrantes dos conselhos municipais e estadual de Educação, além de membros de organizações não governamentais e de movimentos que atuam na promoção de direitos de mulheres e LGBTQS;

- Promoção de diálogo e trabalho em rede envolvendo atores, instituições e grupos que atuam na área de educação e direitos humanos, relações de gênero e diversidade sexual;

- Reflexão dos temas acima a partir da exibição de filmes, propondo o diálogo com um público acadêmico mais amplo como modo de sensibilizar o espectador; e debate sobre violação dos direi-

tos humanos a partir da percepção dos atores sociais que atuam nos campos da diversidade sexual e relação de gênero.

#### **4. Propostas de atividades a serem desenvolvidas**

*A) Nome: Curso de aperfeiçoamento em nível de extensão – Formação em Gênero, Sexualidade e Políticas Públicas<sup>7</sup>.*

Público-alvo: comunidade universitária, integrantes dos conselhos municipais e estadual de Educação, além de membros de organizações não governamentais e movimentos que atuam na promoção de direitos de mulheres e LGBTs (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais).

Carga horária: 80 horas/aula, sendo 40 horas/aula presenciais e 40 horas/aula a distância.

Duração mínima: 04 meses.

Vagas: 50 vagas.

##### *Organização curricular*

##### *Módulo 1 – Fundamentos conceituais em Gênero e Sexualidade*

- Abordagem conceitual introdutória sobre Gênero e Sexualidade;
- Identidade, Ação Coletiva e Direitos Humanos;
- Movimentos sociais feministas e LGBTs: apontamentos históricos e conceituais e o caso brasileiro.

##### *Módulo 2 – Fundamentos conceituais em Políticas Públicas*

- Conceito e perspectivas teóricas fundamentais em Políticas Públicas;
- Estado, Direitos Sexuais e Reprodutivos e Políticas Públicas;
- O cenário das Políticas Públicas para Mulheres e LGBTs no Brasil.

##### *Módulo 3 – Pesquisa de campo e atividade final*

- Orientações gerais sobre o trabalho final de curso.

*Avaliação:* Presença de 75% nas atividades presenciais e a distância e entrega de diagnóstico sobre violência de gênero e homofobia no âmbito universitário.

---

<sup>7</sup> A proposta A se desdobrará nas demais propostas: B e C.

### *B) Nome: Minicursos*

A proposta dos minicursos é oferecer aos participantes a oportunidade de realizar um trabalho conjunto e interativo no processo de ressignificar a compreensão sobre Gênero, Sexualidade, Diversidade Sexual, Cidadania e Direitos Humanos. A proposta visa a estimular mudanças de mentalidade que levem à consolidação no modo de pensar a sexualidade para além da dimensão heteronormativa e, por fim, a discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero.

#### *Sugestão de temas*

- Equidade de Gênero, Sexualidade e Diversidade Sexual;
- Políticas Públicas e Políticas Públicas LGBT;
- Discriminação Sexual e Direitos Humanos.

Público-alvo: comunidade universitária, integrantes dos conselhos municipais e estadual de Educação, além de membros de organizações não governamentais e movimentos que atuam na promoção de direitos de mulheres e LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais).

Carga horária: 16 horas.

Vagas: 20 vagas.

### *C) Mostra de cinema*

A proposta da Mostra de Cinema objetiva fomentar o debate acerca das temáticas de Gênero, Diversidade Sexual e Direitos Humanos a partir de variadas produções audiovisuais. Acontecerá a exibição de um filme ou de suas partes/trechos importantes, seguida de uma análise de debatedor(a) especialista da temática conforme a abordagem cinematográfica.

Público-alvo: comunidade universitária do município de Macapá e dos demais municípios onde se localizam *campi* da UNIFAP.

Carga horária: a ser definida.

Vagas: 40 vagas.



### *Metodologia*

As atividades presenciais de cada módulo terão a colaboração de ativistas, pesquisadores e colaboradores de outras Universidades Parceiras e da sociedade local, em formato de mesa de discussão e mostra de cinema. Essas atividades serão precedidas de atividades de leitura, discussão em fóruns e realização de atividades avaliatórias na Plataforma Moodle.

#### **4.1 Indicadores de progresso ao final dos quatro meses de projeto**

O Curso de Aperfeiçoamento terá duração de quatro meses e será replicado em outros *campi* da UNIFAP. Sendo assim, estão previstos relatórios de acompanhamento mencionando os avanços e/ou problemas na execução dos objetivos e das atividades, e os produtos já existentes (tais como diagnósticos sobre violência de gênero e homofobia no âmbito universitário).

#### **4.2 Indicadores de resultados ao final dos cursos**

Ao final do projeto, dois artigos serão encaminhados para publicação em periódicos ou capítulos de livros, evidenciando as principais questões tratadas nas referidas versões do curso de aperfeiçoamento em estudos gênero, diversidade sexual e políticas públicas.

Também ao final, será feita a devolução da pesquisa às organizações LGBT com as quais serão estabelecidos laços de apoio ou parceria, como já é prática fazermos.

### **5. Considerações finais**

No Brasil, e especificamente na Amazônia, ainda há muito pouca produção científica sobre a Direitos Humanos. Este artigo é um compromisso com o movimento contrário a essa situação. Apesar de não propormos universalizar resultados, limitamo-nos a apresentar ações de ensino, pesquisa e extensão de um grupo de professores comprometidos com temáticas consideradas marginais no ambiente acadêmico tradicional.

As ações construídas pelo grupo de pesquisadores da UNI-

FAP na área da diversidade sexual, das relações de gênero e dos direitos humanos foram pensadas sob um novo olhar a respeito dos direitos humanos. Uma perspectiva que rompe com o sujeito único e universal (masculino) da revolução francesa e do iluminismo, remetendo a uma mudança de paradigma que incorpore a diversidade. É necessário aprofundar o debate dos direitos humanos, incluindo novos atores e novas demandas, advindas da conjuntura social contemporânea, que questionam a proposta originária dos direitos humanos.

No intuito de qualificar o debate público amapaense sobre diversidade sexual, relações de gênero e direitos humanos, o grupo de docentes da UNIFAP ouviu e dialogou com as vítimas de violação dos direitos humanos, atendendo a grupos secularmente marginalizados e não portadores de direitos, como o público LGBT, as mulheres e os negros, dentre outros importantes no processo de inclusão social.

As ações do grupo de professores incluíram a formação de profissionais especialistas para a defesa de direitos humanos na Amazônia; Pesquisa e produção acadêmica na área de diversidade sexual e relações sociais de gênero sobre a realidade local e nacional; Reflexões e combate da cultura do estupro, do machismo, da homofobia, do racismo através do Programa de Rádio Estação das Cores; Além de palestras, seminários e minicursos de capacitação na área de direitos humanos e políticas públicas.

Finalizando, que as ações em torno dos direitos humanos na Amazônia possam contribuir para a construção de um olhar mais crítico sobre a condição dos segmentos historicamente excluídos das políticas públicas, promovendo desta forma, o reconhecimento de novos atores sociais e a democratização da sociedade amapaense.

Todas essas ações foram resultado de discussões incessantes sobre o enfrentamento da homofobia e outras formas de discriminação na escola e sua incorporação e institucionalização nos projetos políticos pedagógicos das instituições de ensino no Estado do Amapá. Tivemos o cuidado de orientar as ações com base nos princípios da igualdade, do respeito à diversidade, da equidade, da laicidade do Estado, da universalidade das políticas e da justiça social.

## Referências

ARENDDT, Hannah **O Que é Política?** Trad. Reinaldo Guarany. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo:** sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BORILLO, Daniel. **Homofobia.** Barcelona: Bellaterra, 2001.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Brasil Sem Homofobia:** Programa de Combate à Violência e a Discriminação contra GLBT e Promoção da Cidadania Homossexual. Elaboração/organização e revisão de textos: Cláudio Nascimento Silva e Ivair Augusto Alves dos Santos. Comissão Provisória de Trabalho do Conselho Nacional de Combate à Discriminação da Secretaria Especial de Direitos Humanos. Brasília: MS, 2004.

\_\_\_\_\_. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Texto-Base da Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais.** Brasília: SEDH, 2008.

\_\_\_\_\_. Regimento da Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais. In: BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Texto-Base da Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais.** Brasília: SEDH, 2008. p. 59-68.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero:** feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade, 1:** A vontade de saber. 11. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões à prática da análise de políticas públicas no Brasil. **Planejamento e políticas públicas,** Brasília: IPEA, n. 21, p. 211-259, 2000.

JUNQUEIRA, Rogério Diniz; CHAMUSCA, Adelaide; BRANDT, Maria Elisa; HENRIQUES, Ricardo (Org.). **Gênero e diversidade sexual:** reconhecer diferenças e superar preconceitos. Brasília: MEC, 2007.

KANDEL Eric R.; SCHWARTZ, James H.; JESSEL, Thomas M. **Princípios da neurologia.** 4. ed. Barueri/SP: Manole, 2003.

OLIVEIRA, F. P. **O reconhecimento político do movimento LGBT no Brasil:** uma análise do processo e das representações de ativistas acerca

dos seus efeitos. Campina Grande: UFCG, 2013.

\_\_\_\_\_. Por um Brasil sem Homofobia. In: **ATAS** do V Congresso Internacional em Estudos Culturais: Gênero, Direitos Humanos e Ativismos. Universidade de Aveiro, Portugal, 2016.

RODRIGUEZ, Graciela S. **Os Direitos Humanos das Mulheres**. Disponível em: <<https://acervodigital.ssp.go.gov.br/pngo/bitstream/123456789/134/41/Texto%20-%20Direitos%20Humanos%20das%20Mulheres%20e%20G%C3%AAnero.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2018.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Brasília: UnB, 1999.